Die Amtsdelikte im luzernischen Strafrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Thiodamas Stierlin von Bern und Luzern

1940

BUCHDRUCKEREI KELLER & CO. AG., LUZERN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 8. Mai 1940 auf Antrag von Prof. Dr. Ph. Thormann als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Die Amtsdelikte im luzernischen Strafrecht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines Doctor juris utriusque
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Bern

vorgelegt von

Thiodamas Stierlin von Bern und Luzern

1940

BUCHDRUCKEREI KELLER & CO. AG., LUZERN

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner lieben Mutter in Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547622_0097

Literaturverzeichnis

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 8. Auflage, 1922.

Armenrechtsgesetz vom 1.10.1935.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 1891.

Birkmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, 2. Auflage, 1904.

Bluntschli: Allgemeine Staatslehre, Bd. 2, 1857.
Staatsrecht, 1876.

Bundesgerichtliche Entscheidungen.

Burckhardt: Methode und System des Rechts, 1936.
Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 1927.
Die wohlerworbenen Rechte des Beamten, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bd. LXIV.
Kommentar zur Bundesverfassung, 3. Auflage, 1931.

Corpus juris civilis

Curti: Einige Fragen zur Verantwortlichkeit der Beamten nach luzernischem Recht, Referat in der Schweizerischen Juristenzeitung, 1933.

Ducloux: Die rechtliche Stellung der Beamten und Bediensteten des Kantons Luzern, Berner Diss. 1909.

Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23. Juli 1918.

Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1923.
Beamtenstaat und Volksstaat, Festgabe für Otto Mayer zum 70. Geburtstag, 1916.
Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 1928.

Frank: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11.—14. Auflage, 1919.

Garçon: Kommentar zum französischen Strafgesetzbuch, Bd. I, 1906.

Geser: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen gegenüber Privaten und gegenüber dem Staate mit besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Rechtes, 1899.

Gesetz über die Gerichtsorganisation und den Zivilprozeß vom 28. Januar 1913.

Gesetz betr. teilweise Abänderung des Gesetzes über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozeßordnung vom 11. Mai 1932.

Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom 31. Dezember 1918.

Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten vom 10. Oktober 1842.

Grundbuchgesetz vom 14. Juli 1930.

Hafter: Lehrbuch des schweizerischen Strafrechtes, allgemeiner Teil, 1926.

Henke: Handbuch des Kriminalrechtes und der Kriminalpolitik, 3. Teil, 1830.

v. Hippel: Deutsches Strafrecht, Bd. II, 1930.

Kraft: Die Bestechung im schweizerischen Recht, Berner Diss. 1929.

Kohlrausch: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 30. Auflage, 1932.

Kommentar Oser-Schönenberger zum OR.

Kriminalstrafgesetz vom 18. Februar 1827.

Kriminalstrafgesetz vom 29. Dezember 1860.

Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. I, 1895.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 1905, 1921, 1927.

Maximen des luzernischen Obergerichtes.

Meyer H.: Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, 5. Auflage, 1895.

Mommsen: Römisches Strafrecht, im systematischen Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, von K. Binding, 1. Abteilg., IV. Teil.

Muri: Das luzernische Strafrechtsverfahren, 1931.

Müller: Staatsarbeiter und Beamtenrecht in der Schweiz, 1919.

Nagler: Die Lehre von der Teilnahme am Sonderverbrechen, 1903.

v. Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 9. Auflage, 1912.

Oppenhoff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 3. Auflage, 1873.

Organisationsgesetz des Kantons Luzern vom 8. März 1899.

Oser: Schweizerisches Zivilgesetzbuch und Obligationenrecht, 6. Auflage, 1927.

Pfenninger: Das Strafrecht der Schweiz, 1890.

Praxis des schweizerischen Bundesgerichtes.

Protokolle des luzernischen Kriminalgerichtes.

Schwarze: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 2. Auflage, 1872.

Sidler: Die Entwicklung der Volksrechte im Kanton Luzern, Berner Diss. 1934.

Sohm: Institutionen, 17. Auflage, 1928.

Stoos: Grundzüge des schweizerischen Strafrechtes, Bd. I und II, 1892.

Strafgesetzbuch für den Kanton Luzern vom 12. März 1836.

Strafgesetze des Kantons Luzern, 1926:
Kriminalstrafgesetz vom 22. Mai 1906.
Polizeistrafgesetz vom 29. November 1915.

Tittmann: Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Bd. II, 2. Auflage, 1823.

Waschinger: Die Amtsdelikte in „vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes bes. Teil", Bd. IX, 1906.

Zimmerlin: Der Mißbrauch der Amtsgewalt im schweizerischen Strafrecht, Berner Diss. 1922.

Abkürzungen

Bundesgerichtliche Entscheidungen	= BGE
Bundesstrafgesetz	= BStG
Gesetzessammlung	= Ges.S.
Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten	= VG
Kriminalstrafgesetz	= KSTG
Organisationsgesetz	= OG
Polizeistrafgesetz	= PolStG
Schweizerische Juristenzeitung	= SJZ
Staatsverfassung	= StV
Strafprozeßgesetz	= StrPrG
Sammlung der Verordnungen, Beschlüsse und Weisungen des Regierungsrates des Kantons Luzern	= V
Zelgersche Gesetzessammlung 1899/1900	= Z
Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins	= ZbJV
Zeitschrift für schweizerisches Recht, neue Folge	= ZSR n. F.

Inhaltsverzeichnis

ERSTES KAPITEL

Geschichtliches

§ 1. Das römische Recht 11
§ 2. Das deutsche Mittelalter 15
§ 3. Das preußische Landrecht 17
§ 4. Der Code pénal 21
§ 5. Die Entwicklung im Kanton Luzern 23

ZWEITES KAPITEL

Das Subjekt der Delikte

1. Der Täter

§ 6. Amt und Amtsperson im allgemeinen 27
§ 7. Das Subjekt des Amtsverbrechens nach luzernischem Recht . . . 30
§ 8. Die einzelnen Kategorien 36

2. Die Schuld

§ 9. Die Schuld im allgemeinen 50
§ 10. Handeln auf Befehl 56
§ 11. Einwilligung des Verletzten 59

DRITTES KAPITEL

Die Handlung

§ 12. Allgemeine Bemerkungen 61
§ 13. Allgemeine Amtsdelikte 63
§ 14. Besondere Amtsdelikte 77

VIERTES KAPITEL

Die Erscheinungsformen des Verbrechens

§ 15. Vollendung und Versuch 85
§ 16. Täterschaft und Teilnahme 89

FÜNFTES KAPITEL

Strafverfahren und Strafmittel

§ 17. Das Strafverfahren 97
§ 18. Die Strafmittel 102

SECHSTES KAPITEL

Anhang

Die disziplinarische und zivilrechtliche Verantwortlichkeit

§ 19. Disziplinarische Verantwortlichkeit 106
§ 20. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit 109

ERSTES KAPITEL

Geschichtliches

Die Formen, unter welchen die Amtsverbrechen uns in der Geschichte des Strafrechts entgegentreten, sind bedingt durch die nach Zeit und Ort wechselnde Gestalt und Zusammensetzung des Verwaltungsorganismus. Das römische wie auch das mittelalterlich-deutsche Recht besitzen für uns in dieser Materie rein historischen Wert, weil ihm der lebendige Zusammenhang mit der Gegenwart abgeht[1]). Von einer eingehenden Darstellung wird daher abgesehen. Einzelne Züge sollen immerhin ins Auge gefaßt werden, um einen Vergleich mit dem heutigen Recht zu ermöglichen.

§ 1. Das römische Recht.

A. Allgemeine Bemerkungen.

Das alte Rom erkannte bereits die Notwendigkeit besonderer Strafgesetze gegen die Amtsdelikte der öffentlichen Beamten. Es wurden aber keine allgemeinen Normen geschaffen; das Beamtenstrafrecht weist vielmehr kasuistische Formen auf.

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1921, p. 607.

Als Rechtsquellen kommen in Betracht: Buch 4 der Inst., Buch 47, 48 der Dig. und Buch 9 des Codex.

Täter eines Amtsdelikts konnten darnach sein:

1. weltliche Beamte, die in der Staatsverwaltung zu Diensten verpflichtet sind;
2. kirchliche Beamte, vor allem Priester;
3. militärische Beamte, hauptsächlich der kommandierende Offizier;
4. Nichtbeamte, welche eine sittlich-politische Verpflichtung übernommen haben und dadurch zum Amtsträger wurden.

Gegenstand von Amtsverbrechen konnten sein:

1. Handlungen der Amtsträger gegen die Verfassung (Staatsverbrechen)[2]);
2. Handlungen der Amtsträger gegen die Freiheit;
3. Handlungen gegen die staats- und gemeindebürgerlichen Rechte. Unter diesen Begriff fielen die Delikte der öffentlichen Mandatare.

Die Volkstribunen waren es, welche die Beamten zur Verantwortung zogen, und zwar in den capitalen oder nicht capitalen Rechenschaftsprozessen.

B. Die einzelnen Delikte.

a) Bestechung.

Dem Beamten ist jede Annahme von Geschenken in Form von Geld für Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung verboten. Ausgenommen waren Geschenke der Ehefrau, der nahen Verwandten und Verschwägerten[3]).

Gegen Bestechung und Erpressung richteten sich die Repetundengesetze. Die Sanktion der Lex Julia repetundarum erfaßt alle diejenigen, die irgend ein öffentliches Amt bekleiden und

[2]) Mommsen, Römisches Strafrecht, p. 555.
[3]) lex 1 § 1 Dig. 48, 11.

die Pflichten desselben wegen eines Vermögensvorteils verletzen.[4])

Seit dem Jahre 605 bildet die Lex Calpurnia repetundarum die Grundlage der Amtsverbrechen. Bestraft wurden Bestechung Erpressung und jede Anwendung rechtswidriger Mittel seitens der Provinzialbeamten zum Zwecke ihrer Bereicherung auf Kosten der Untertanen.[5])

Die Strafe für Bestechlichkeit ist die Infamie und als Folge derselben die Entsetzung vom Amte.[6]) Ueberdies wurde eine arbiträre Strafe festgesetzt, welche wenigstens in der Erlegung des vierfachen Betrages des unerlaubten Vorteiles bestand. Konkurrierten mit der Bestechung andere Verbrechen, so wurde die Strafe geschärft.[7])

b) Erpressung.

Darunter verstand man die Erzwingung von Gaben oder Leistungen durch Mißbrauch der Amtsgewalt. Die Concussio war ein selbständiges Delikt, welches hauptsächlich mißbrauchte oder vorgespiegelte Amtsgewalt zum Gegenstand hatte.[8]) Eine wirklich erfolgte Beschädigung scheint zur Sanktion der öffentlichen Strafe vorausgesetzt worden zu sein.

Die Erpressung fiel unter die Lex Julia repetundarum, welche nicht bloß die Bestechlichkeit der Beamten, sondern auch die Erzwingung von Vermögensvorteilen durch Mißbrauch der Amtsgewalt zum Gegenstand hatte.[9]) Außer der Infamie und der damit verbundenen Amtsentsetzung traf den Täter noch

---

[4]) lex 3 Dig. 48, 11.
[5]) Zimmerlin, Der Mißbrauch der Amtsgewalt im schweizerischen Strafrecht, Berner Diss., p. 8 ff.
[6]) pr. Dig. 48, 7.
[7]) lex 7 § 3 Dig. 48, 11.
[8]) pr. Dig. 47, 13.
[9]) lex 4 Dig. 48, 11. Vgl. im gleichen Sinne Cod. 9, 27.

die Strafe des vierfachen Ersatzes des Erpreßten, bald bloß zum Vorteil des unmittelbar Verletzten, bald auch zu dem des Fiskus.

c) Erhebung ungesetzlicher Abgaben.

Gegen den Täter wurde das Kriminalverfahren wegen schwerer Gewalt eingeleitet.[10])

d) Mißbrauch der richterlichen oder Vollziehungsgewalt.

1. Die widerrechtliche Verhaftung, Folterung, Züchtigung des römischen Bürgers ahndete kriminell die Lex Julia de vi publica.[11])
2. Begünstigung der Flucht eines Kriminalarrestanten durch den Gefangenenwächter.

   Zum Tatbestand des Amtsverbrechens wurde gefordert, daß ein öffentlicher Beamter oder Angestellter die Flucht des Gefangenen verschuldete, sei es vorsätzlich oder fahrlässig. Die Strafe war verschieden, je nach der Person des Täters. Der Commentariensis und dessen Untergebene wurden mit der Strafe belegt, welche vom Gefangenen verwirkt war[12]); den Soldaten, der die Bewachung innehatte, traf die Todesstrafe[13]). Bloße Fahrlässigkeit zog körperliche Züchtigung und Degradation nach sich[14]).

e) Urkundenfälschung.

Ein Senatsbeschluß der ersten Kaiserzeit belegte die Beseitigung echter und die Unterschiebung falscher Urkunden mit Strafe.[15]) Geahndet wurde auch das dabei vorkommende falsche Zeugnis.[16]) Ob es sich um öffentliche oder private

---

[10]) lex 12 Dig. 48, 6.
[11]) lex 7 Dig. 48, 6.
[12]) Cod. 9, 4.
[13]) lex 14 § 2 Dig. 48, 3.
[14]) lex 14 § 2 Dig. 48, 3. Vide Anm. 13.
[15]) lex 16 § 2 Dig. 48, 10.
[16]) lex 9 § 3 Dig. 48, 10.

Urkunden handelte, war nicht von Belang. Unter den Gesetzestext fielen auch gefälschte obrigkeitliche Erlasse.[17]) Der Täter wurde der Fälschung angeklagt, ohne Beweis des dolus. Seine Anordnung war nichtig.[18])

f) Veruntreuung öffentlichen Gutes.

Das römische Recht kannte nur eine einzige Art pflichtwidriger Behandlung öffentlichen Vermögens, das crimen de residuis.

Gegenstand dieses Deliktes sind das bewegliche Vermögen des Staates und das Kirchengut im heutigen Sinne.[19])

Die Strafe ist Infamie und Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter und Würden.[20]) Dazu tritt noch vierfacher Ersatz des Wertes der entwendeten Gegenstände.[21]) In leichtern Fällen wird bloß eine Geldsumme, bestehend im dritten Teil der pecuniae residuae, verhängt.[22])

§ 2. Das deutsche Mittelalter.

A. Allgemeine Bemerkungen.

Das deutsche Mittelalter ist zu keiner einheitlichen Auffassung des Strafrechts im allgemeinen und damit der Amtsdelikte im besondern gekommen.[1]) Noch in der Carolina findet sich kein Begriff der Amtsverbrechen.[2]) Aus dem Gesetzbuch Karls V. können nur die Art. 61 und 180 für unsere Betrachtung in Frage kommen.

---

[17]) lex 33 Dig. 48, 10.
[18]) lex 9 § 3, Dig. 48, 10. Vide Anm. 16.
[19]) pr. Dig. 48, 13.
[20]) § 11 J. 4, 18.
[21]) Mommsen, a. a. O. p. 771.
[22]) lex 4 § 5 Dig. 48, 13.

[1]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1905, p. 578.
[2]) v. Liszt, a. a. O. p. 578.

Aber wenn auch in der CCC nur wenige Fälle genannt sind, so wurden doch sämtliche bestraft. Nur waren die Strafnormen so geregelt, daß entweder das römische Recht oder die Analogie zur Anwendung kam.

B. Die einzelnen Delikte.

a) Bestechung.
Art. 205 CCC beschränkt sich darauf, dem Kriminalrichter die Forderung oder Annahme einer besondern Belohnung für Bestrafung eines Missetäters zu untersagen. Die Strafe wird jedoch nicht bestimmt.

b) Die Erpressung durch Beamte ist nirgends angeführt.

c) Pönalisiert wird in Art. 180 die Flucht eines Kriminalarrestanten mit Hilfe des Gefangenenwächters:

„Der Hüter der peinlichen Gefängnisse, der einem, der peinliche Strafe verwirkt hat, aushilft, soll an Statt des Uebeltäters die selbe peinliche Strafe erleiden. Käme aber der Gefangene durch des Hüters Unfleiß aus dem Gefängnis, so soll solcher nach Gestalt der Sachen bestraft werden."

d) Das crimen de residuis im Sinne des römischen Rechts ist der PGO unbekannt.

e) Die Pflichtverletzung des Richters ist im Gesetz ebenfalls nicht angeführt.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß der Amtsmißbrauch in dieser Periode jeder präzisen Bestimmung entbehrte.

Das gemeine peinliche Recht lehnte sich in der Folge an das römische Recht an und teilte die Amtsverbrechen in folgende drei Gruppen ein:

1. Verbrechen des Amtsmißbrauchs: crimen repetundarum mit seinen drei Hauptgattungen:

Mißbrauch der Amtsgewalt im engern Sinne,
Erpressung,
Bestechung;

2. Veruntreuung: crimen de residuis;
3. verletzte Richterpflicht.[3])

§ 3. Das preußische Landrecht.

A. Allgemeine Bemerkungen.

Das preußische Landrecht von 1794 behandelt im Teil II Titel 20 das Strafrecht. Als *Täter* von Amtsdelikten werden sämtliche Kategorien von Staatsdienern erfaßt, da das Beamtenverhältnis ein Staatsdienerverhältnis ist.[1])

In bezug auf den *Gegenstand* werden als Amtsverbrechen Handlungen und Unterlassungen bestraft, welche mit dem öffentlichen Dienst einer Person in Beziehung stehen. Neben den eigentlichen Verbrechen berücksichtigt das Gesetz auch Handlungen der Staatsdiener, welche sich mit der öffentlichen Dienstpflicht nicht vereinbaren lassen (z. B. unsittliches Privatleben).

Was die vorsätzlichen Handlungen gegen die Vorschriften des Amtes anbelangt, so verordnet § 333 sofortige Kassation, Geld-, Gefängnis- oder Festungsstrafe und Unfähigerklärung zu allen fernern öffentlichen Aemtern. Grobe Fahrlässigkeit oder Unwissenheit hat Buße, Degradation oder Kassation zur Folge. Bei geringern Vergehen in den Amtspflichten soll der Fehlbare durch Warnung und Verweis zur bessern Beobachtung seiner Pflichten angehalten werden.

---

[3]) Zimmerlin, a. a. O. p. 9.

[1]) Bluntschli, Staatsrecht, p. 2.

B. Die einzelnen Delikte.

Das preußische Landrecht unterscheidet mehrere Arten des Amtsmißbrauchs:

a) Die Verübung eines gemeinen Verbrechens.

Betrug, Fälscherei, Dieberei, Konterbande, Defraudation usw. sollen außer der Dienstentlassung durch Schärfung der ordentlichen Strafe geahndet werden[2]) (§ 338).

b) Die Bedrückung der Untertanen.

Der Beamte, der sein Amt zum Nachteil der gemeinen Sicherheit oder zum Drucke der Untertanen des Staates mißbraucht, wird mit Entsetzung vom Amte, Gefängnis- oder Festungsstrafe bedroht (§ 337).

c) Die Bestechung.

Die Subjekte der Tat werden unterschieden in Justiz- und Verwaltungsbeamte (§ 300 ff.). Die Handlung besteht auch hier in der Annahme eines Vermögensvorteils auf eine bevorstehende Amtstätigkeit.

Strafe. Die Annahme von Geschenken durch Staatsdiener für die Amtstätigkeit soll mit dem vierfachen Betrag des Empfangenen bestraft werden. Bei Verdacht einer begangenen oder beabsichtigten Pflichtwidrigkeit findet außer der Geldstrafe noch die Kassation statt. Bei klar erwiesener Verletzung der Amtspflicht tritt Zuchthaus- oder Festungsstrafe in der Dauer von drei bis sechs Jahren ein. Schärfer ist die Strafe des bestochenen Richters.

d) Die Erpressung.

Justizbediente, welche durch Ueberschreitung der vorgeschriebenen Taxen oder durch vorsätzliche Anhäufung unnötiger Kosten die Parteien bedrücken, sollen, wenn ihnen der

[2]) Henke, Kriminalrecht, p. 491 ff.

Selbstgenuß der Sporteln zukommt, mit dem zehnfachen Betrag der zuviel genommenen Gebühren, im Wiederholungsfalle mit Kassation bestraft werden. Haben sie die Gebühren nicht für eigene Rechnung eingezogen, so werden sie mit dem doppelten Betrag des zuviel Genommenen gebüßt. Finanzbeamte, welche bei Einziehung der Abgaben das Publikum übervorteilen, sollen den Geschädigten den Schaden vierfach ersetzen. Begehen sie dazu noch eine Unterschlagung durch Nichtablieferung an die Kasse, so sollen sie gleich denjenigen, die sich an Kassengeldern vergreifen, bestraft werden. Bei grober Fahrlässigkeit trifft sie die Amtsentsetzung, wenn erhaltene Warnungen nichts genützt haben. Ist die Tat aus Irrtum, Nachlässigkeit oder durch einen Rechnungsfehler begangen worden, so findet nur einfacher Ersatz des Schadens nebst ernstlichem Verweise und, nach Gutdünken, Geldstrafe statt (§ 373 ff.; § 413—417).

e) Die Verletzung der Amtsverschwiegenheit.

Eröffnet ein Beamter die ihm anvertrautenAmtsgeheimnisse andern, die sie zu wissen nicht berechtigt sind, so soll er seines Amtes verlustig gehen und mit Geldstrafe belegt werden. Ist die Tat aus Leichtsinn oder Unbedachtsamkeit geschehen, so findet Geld- oder Gefängnisstrafe und im Rückfalle Entsetzung vom Amte statt (§ 357 ff. und § 462).

f) Die Verletzung der Subordination.

Zeigt sich ein Untergebener in seinen Amtsverrichtungen gegen seinen Vorgesetzten ungehorsam und widerspenstig, so soll er das erstemal mit einer verhältnismäßigen Geldbuße belegt, im Rückfalle kassiert werden. Ist der Ungehorsam mit Injurien oder Tätlichkeiten verknüpft, so tritt schon beim erstenmal Kassation ein (§ 352 ff.).

g) Der Mißbrauch der richterlichen oder Vollziehungsgewalt.

Das preußische Landrecht spricht hier in erster Linie von der

Verhaftungsverlängerung (§ 381 ff.). Läßt ein Richter den Angeschuldigten über achtundvierzig Stunden im Arreste sitzen, ohne die Untersuchung zu eröffnen, so zahlt er für jeden Tag eine Geldbuße von fünf Talern. Amtsentsetzung tritt ein, wenn die Verzögerung mehr als einen Monat gedauert hat. Bei Fahrlässigkeit wird eine Buße von fünf bis fünfzig Talern verhängt; doloses Handeln hat Kassation nebst Zuchthaus- oder Festungsstrafe von ein bis vier Jahren zur Folge.

Grundloses Vorladen zur Kriminaluntersuchung zieht dieselbe Strafe nach sich.

Eigenmächtiger Vollzug von Kriminalstrafen ohne vorherige Erkenntnis der kompetenten Behörde ist mit Amtsentsetzung zu belegen.

Bestrafung eines Unschuldigen zieht eine Zuchthaus- oder Festungsstrafe nach sich. Ist infolge der Strafe des Unschuldigen der Tod eingetreten, so trifft den Richter nach Beschaffenheit seiner Schuld die Strafe des Totschlägers oder Mörders.

Grobe Versehen bei Vollstreckung der Strafen haben Amtsentsetzung und die Hälfte der für eigenmächtige Bestrafung vorgeschriebenen Ahndung zur Folge. Geringe Versehen werden entsprechend der Schuld und des dadurch veranlaßten Nachteils bestraft. Begünstigung eines Delinquenten wird gleich bestraft wie die ungerechte Amtsausübung seitens der Justizbeamten.

h) Die Veruntreuung der Kassenbeamten (§ 418 ff.).

Der Beamte, der das ihm eingezahlte Kassengeld oder den Tresorschein nicht sofort in die Kasse bringt, sondern in seiner Privatverwahrung behält, soll der Kasse sechs vom Hundert vergüten. Entzug der Kassengelder ist Veruntreuung der Kasse. Die Strafe wird nach der Höhe des Betrages abgestuft. Fälschungsversuch in den Rechnungsbüchern oder Vermutungen

der Veruntreuung von Kassengeldern sind außerdem noch durch Dienstentsetzung zu erschweren.

§ 4. Der Code pénal.

Während bisher disziplinarisches Strafrecht und peinliche Amtsverbrechen vielfach in den Gesetzen vermischt waren, bringt der Code pénal von 1810 als erstes Strafrecht eine klare Abgrenzung. Für die einzelnen Delikte werden feste Begriffsbestimmungen aufgestellt:

a) Bestechung.

Jeder öffentliche Verwaltungs- oder richterliche Beamte, der sich der Bestechung schuldig macht, soll mit der Kettenstrafe und mit einer Geldbuße bestraft werden, die den doppelten Wert des empfangenen oder versprochenen Geschenkes beträgt, aber nie weniger als zweihundert Franken betragen soll. Vorbehalten bleibt eine schwerere Strafe, wenn eine strafbare Handlung durch die Bestechung bezweckt wurde.[1]) (Art. 177, 178.)

b) Erpressung.

Beamte und Angestellte sind mit Zuchthaus zu bestrafen, Vorgesetzte mit zwei bis fünf Jahren. Außerdem haben die Schuldigen eine Buße zu gewärtigen, deren Größe sich zwischen einem Viertel und einem Zwölftel desjenigen Betrages bewegt, den sie zurückzuerstatten haben.[2]) (Art. 174.)

c) Verletzung der Amtsverschwiegenheit.

Jedes Amtsgeheimnis, das von einem öffentlichen Beamten in seinem Amte preisgegeben wurde, ist eine Pflichtvergessenheit.

---

[1]) Garçon, Kommentar zum französischen Strafgesetzbuch, Bd. I, p. 423 ff.
[2]) Garçon, a. a. O. p. 409 ff.

Wenn das Gesetz keine größere Strafe androht, so wird dieselbe Amtsentsetzung sein.[3]) (Art. 166, 167.)

d) Begünstigung zur Flucht eines Kriminalarrestanten.

Ausdruck der Zeiterscheinung ist es, daß dieses Verbrechen eine eingehende Regelung findet. Nicht weniger als vier Artikel beschäftigen sich mit diesem Delikt[4]) (Art. 238—241). Hat der Flüchtige Polizei- oder entehrende Verbrechen zu verbüßen oder ist er Kriegsgefangener, so werden seine Wächter bei Nachlässigkeit mit sechs Tagen bis zwei Monaten Kerkerstrafe belegt. Stecken sie mit dem Angeklagten unter einer Decke, so werden sie zu Zuchthaus von sechs Monaten bis zwei Jahren verurteilt. Hatte der Flüchtige eine Leibesstrafe zu verbüßen, so werden die Vorgesetzten bei Pflichtwidrigkeit mit zwei bis sechs Monaten Zuchthaus bestraft. Haben die Flüchtigen ein Verbrechen begangen, das die Todesstrafe nach sich zieht, so trifft ihre Wächter ein bis zwei Jahre Kerkerhaft. Dies jedoch nur im Falle der Fahrlässigkeit; im Falle der bloßen Nachsicht werden sie zur Zwangsarbeit angehalten. Begünstigt ein Wächter einen gewaltsamen Fluchtversuch, so hat er je nach der Qualität des Sträflings drei Monate bis zwei Jahre oder zwei bis fünf Jahre Zuchthaus zu gewärtigen.

e) Veruntreuung der Kassenbeamten.

Sie wird je nach dem Wert der veruntreuten Gegenstände bestraft[5]) (Art. 169 ff.). Richter, öffentliche Beamte, die öffentliches Gut veruntreut haben, müssen Zwangsarbeit verrichten. Teilnehmer sind der gleichen Strafe unterworfen.

---

[3]) Garçon, a. a. O. p. 381 ff.
[4]) Garçon, a. a. O. p. 502 ff.
[5]) Garçon, a. a. O. p. 390 ff.

§ 5. Die Entwicklung im Kanton Luzern.

Das Strafrecht des Kantons Luzern ist besonders charakterisiert durch eine *Zweiteilung der Kodifikation* in ein Kriminal- und Polizeistrafgesetz. Dadurch sind auch die Beamtendelikte je nach ihrer Zugehörigkeit zur Gruppe der Verbrechen oder der „Polizeivergehen" einmal im Kriminal-, das anderemal im Polizeistrafgesetz behandelt.

Schon das *Kriminalstrafgesetz vom 18. Hornung 1827* behandelt in einem besonderen Abschnitt unter dem Titel I neben den Verbrechen gegen den Staat auch die „Verbrechen der Beamten" (§ 88—93). Es sind rein kasuistisch fünf Delikte spezifiziert:

1. *Verfälschung* (§ 88). Unter dieser Bezeichnung werden Falschbeurkundung, Urkundenunterdrückung und Betrug durch Beamte zusammengefaßt. Die Strafe ist Pranger und sechs- bis zehnjährige Kettenstrafe.
2. *Veruntreuung* (§ 89, 90). Gegenstand dieses Beamtendelikts sind öffentliche Gelder, Effekten, Aktenstücke oder andere Schriften. Dieses Verbrechen hat eine Kettenstrafe von zwei bis acht Jahren zur Folge.
3. *Bestechung* (§ 91). Pönalisiert sind die aktive und die passive Bestechung sowie die Geschenkannahme. Geahndet wird mit einer Buße von Fr. 100.— bis 1200.— und Amtsentsetzung.
4. *Mißbrauch der Amtsgewalt* (§ 92). Unter diesem Titel werden vier Tatbestände pönalisiert:

   die Erpressung,
   widerrechtliche Mißhandlungen,
   Anwendung der Amtsgewalt zu unerlaubten Zwecken,
   Nichtausübung einer Amtshandlung zum Schaden oder Nutzen eines Dritten.

   Die Strafe beträgt ein bis vier Jahre Zuchthaus.

5. *Verletzung des Postgeheimnisses* (§ 93). Bestraft wird die Unterschlagung oder die Eröffnung von Briefen durch einen Postbeamten, und zwar trifft den Täter Amtsentsetzung und Buße von Fr. 100.— bis Fr. 400.—. Bei Schädigung Dritter erfolgt außerdem Zuchthausstrafe von ein bis vier Jahren.

Außerhalb des Abschnittes über Beamtenverbrechen findet sich noch eine Strafbestimmung über *Verzögerung des Verhörs von Gefangenen* (§ 144).

Das *Polizeistrafgesetz* vom gleichen Datum weist keinen besondern Abschnitt für Beamtendelikte auf, sondern nur einige sporadisch im Gesetz angeführte Fälle.

1. *Verzögerung der Verhörung von Gefangenen.* Die Strafe beträgt für jeden Tag Verzögerung Fr. 20.—. Dauert die Verzögerung mehr als vierzehn Tage, so wird die Tat zum Verbrechen (§ 25).
2. *Verletzung des Hausrechts durch einen Beamten* (§ 26). Als Strafe ist festgesetzt eine Buße von Fr. 100.— bis 400.— oder Zuchthaus von drei Monaten bis ein Jahr. Die angeführte Strafe, die für Hausfriedensbruch Privater angedroht ist, wird um die Hälfte erhöht.
3. *Verletzung des Amtsgeheimnisses seitens Beamten* (§ 42). Die Strafe ist Geldbuße von Fr. 10.— bis 200.—.

Das *Kriminalstrafgesetz vom 12. März 1836* befleißt sich bereits einer gewissen Systematik in der Gruppierung der Amtsdelikte, die es im XII. Titel unter der Ueberschrift „Von den Verbrechen der öffentlichen Beamten" regelt.

Vorangestellt wird nämlich der „Mißbrauch der Amtsgewalt" (§§ 268—274), sozusagen als allgemeines Beamtendelikt, dem in den §§ 275—281 die besondern folgen. Allerdings erweist sich der Mißbrauch der Amtsgewalt beim nähern Zusehen auch nur als eine Art Spezialdelikt. Es ist nämlich auf eine Reihe genau bezeichneter Handlungen gemünzt:

a) Verletzung der individuellen Freiheit, der staatsbürgerlichen Rechte oder der Verfassung (§ 268, 269);
b) Ausübung von Gewalttätigkeiten gegen Personen (§ 270);
c) Einleitung einer Untersuchung gegen einen Unschuldigen (§ 271);
d) pflichtwidriges Ruhenlassen einer Untersuchung gegen einen verhafteten Angeschuldigten (§ 272);
e) widerrechtliche Zurückhaltung im Gefängnis (§ 273);
f) Erpressung (§ 274).

Zum Teil deckt sich sonach der Mißbrauch der Amtsgewalt mit dem Begriff des vorangegangenen Kriminalgesetzes, zum Teil ist er durch weitere Tatbestände erweitert.

Die weitern Amtsdelikte der Fälschung (§ 275), Veruntreuung (§ 276), Bestechung (§ 279) und Verletzung des Postgeheimnisses (§ 280) decken sich in ihrer Begriffsumschreibung fast wörtlich mit dem ältern Kriminalstrafgesetz.

Hingegen weist das *Polizeistrafgesetz vom 23. März 1836* (das Datum differiert um einige Tage von demjenigen des Kriminalstrafgesetzes) eine Neuerung auf. Es stellt nämlich analog dem Kriminalstrafgesetz die Amtspflichtverletzungen der öffentlichen Beamten in einem besondern Titel (XI) zusammen.

Systematisch richtiger als das Kriminalstrafgesetz stellt es im § 161 eine allgemeine Strafdrohung an die Spitze, die unter *Vorsätzliche Amtspflichtverletzung* jede Zuwiderhandlung gegen die Amts- und Dienstpflichten pönalisiert.

Es folgen, weniger systematisch, das Sonderdelikt der Taxenüberforderung (§ 162) und das allgemeine Delikt der Amtspflichtverletzung aus Nachlässigkeit (§ 163).

Das *Kriminalstrafgesetz vom 29. Wintermonat 1860* stellt einen weitern Fortschritt gegenüber seinem unmittelbaren Vorgänger dar.

In seinem XII. Titel „Von den Amtsverbrechen" stellt es zunächst eine Legaldefinition des Beamten voran, bzw. der besondern

Qualifikation des Täters (§ 238). Sodann gruppiert es die Amtsverbrechen in zwei Gruppen, und zwar Amtsmißbrauch im allgemeinen (§§ 239—241) und im besondern (§§ 242—255).

Eine nähere Darlegung erübrigt sich, da der Text des XII. Titels unverändert in das geltende Kriminalstrafgesetz übergegangen ist. Das gleiche bezieht sich auf die im XII. Titel des Polizeistrafgesetzbuches gruppierten Amtsvergehen, die textlich unverändert im geltenden Polizeistrafrecht Eingang gefunden haben.

Das geltende *Kriminalstrafgesetz vom 22. Mai 1906* und das *Polizeistrafgesetz vom 29. November 1915* weisen in der Gruppierung der Amtsverbrechen und -vergehen gegenüber den unmittelbaren Vorgängern nur die Abänderungen auf, die das Gesetz vom 11. Mai 1926 gebracht hat, nämlich die Erhöhung der Geldbußen auf das Doppelte.

ZWEITES KAPITEL

Das Subjekt der Delikte

1. Der Täter.

§ 6. Amt und Amtsperson im allgemeinen.

Ein Amtsdelikt kann begrifflich nur vom Inhaber eines Amtes begangen werden. Es stellt seiner Natur nach ein Sonderdelikt dar. Bevor wir auf die Untersuchung eintreten, was für Delikte von „Amtspersonen" begangen werden können, haben wir festzustellen, wer unter diesen Begriff fällt, m. a. W.: wir müssen das Subjekt der unter den Namen „Amtsdelikt" fallenden Verbrechen kennen.

Der Staat kann seine Funktionen nur durch die Tätigkeit bestimmter Organe ausüben. Er bedarf der Hilfe von Menschen, die er in seine Dienste nimmt. Man nennt diese dem Staate verpflichteten Personen Staatsangestellte. Staatsangestellter ist daher ganz allgemein, wer einem Staatswesen in Durchführung seiner verschiedenen Aufgaben, liegen sie nun auf dem Gebiete der Verwaltung, der Justiz oder der Gesetzgebung, behilflich ist.[1]) Die Wissenschaft hat sich freilich mit dieser bloßen Feststellung nicht begnügt. Sie

[1]) In diesem Sinne Fleiner, Bundesstaatsrecht, p. 236. Vgl. auch Kommentar Oser-Schönenberger zu Art. 61 Abs. 1 OR.

hat untersucht, welche Merkmale den Begriff „Staatsangestellter" im einzelnen ausmachen. Vor allem wurde die Natur des Anstellungsverhältnisses zum Gegenstand umfangreicher Untersuchungen gemacht. Die verschiedenen Ansichten lassen sich in der Hauptsache auf zwei Theorien zurückführen: auf die des öffentlich-rechtlichen Vertrages einerseits und die des einseitigen Staatsaktes anderseits.

Nach der ersten Auffassung kommt das Anstellungsverhältnis durch einen dem öffentlichen Recht unterstehenden Dienstvertrag zustande, der zwischen dem Staat und dem Träger des Amtes abgeschlossen wird. Es stehen sich also zwei gleichberechtigte Subjekte gegenüber, die durch ihr Zusammenwirken das Anstellungsverhältnis begründen.[2])

Nach der zweiten Auffassung wird das Anstellungsverhältnis durch einen einseitigen Verwaltungsakt begründet. Der Beamte wird gewählt, d. h. durch einen Akt wird ihm die Eigenschaft eines Beamten beigelegt. Dann ist er Beamter, ob er es will oder nicht. Der Beamte muß die Stellung bekleiden. Will er dies nicht, so muß er seine Entlassung verlangen.[3])

---

[2]) Vgl. BGE 9, 213; 12, 109; 13, 534.
Vertreter der Vertragstheorie sind u. a.:
Laband: Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1919, p. 305.
Georg Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, p. 210.
His: Besprechung des Bundesstaatsrechts von Fleiner, ZSR n. F. Bd. 42, p. 224.
Nievergelt: Beamtenrecht des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1916, p. 13/14.
Escher Hans: Schweizerisches Bundesbeamtenrecht, Diss. Zürich 1903, p. 35/36.
Baechi Walter: Verwaltungsakt auf Unterwerfung, zweiseitiger Verwaltungsakt oder Vertrag? Diss. Zürich 1934, p. 114.
Ducloux E.: Die rechtliche Stellung der Beamten und Bediensteten des Kantons Luzern, Diss. Bern 1909, p. 26.

[3]) Unter den Vertretern dieser Theorie ist vor allem Fleiner, Bundesstaatsrecht. p. 250 ff., zu nennen. Nach Fleiner ist die Anstellung eine rein einseitige hoheitliche Verfügung des Staates. Das Anstellungsverhältnis

Zwischen den Ansichten der einzelnen Autoren bestehen auch innerhalb der beiden Theorien große Gegensätze. Zu deren Klärung ist im Laufe der Zeit eine umfangreiche Literatur entstanden. Es kann nun nicht Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein, zu den verschiedenen Auffassungen Stellung zu nehmen oder gar die bereits vorhandenen Theorien durch Aufstellung einer eigenen zu vermehren.[4]) Für unsere Abhandlung wäre dadurch nichts gewonnen. Hier handelt es sich zunächst darum, durch richtige Fragestellung unser Thema abzugrenzen. Nur so ermöglicht sich eine zuverlässige

---

kommt dadurch zustande, daß der Beamte erklärt, die Wahl annehmen zu wollen. Die Einwilligung des Beamten bildet eine der gesetzlichen Voraussetzungen, ohne welche die Anstellung keine rechtliche Kraft erlangt. Vgl. auch Burckhardt, Wohlerworbene Rechte des Beamten, ZbJV, Bd. 64, 1928, p. 62: Nur vermöge der Zustimmung wird das Dienstverhältnis der Beamten rechtsverbindlich begründet.

In der Schweiz herrschte während langer Zeit die Auffassung, das Beamtenverhältnis gehöre dem Privatrecht an. Dubs, Das öffentliche Recht der schweizerischen Eidgenossenschaft, I, p. 127, war der Ansicht, das Amtsverhältnis habe wesentlich den Charakter eines Mandates und unterscheide sich rechtlich nicht von der Privatstellung in einem Geschäfte. Bis zum Erlaß des revidierten OR im Jahre 1911 war die Theorie des öffentlich-rechtlichen Vertrages vorherrschend. Seither kann dieser Standpunkt als überwunden gelten. Das anerkennt nun auch die neuere Gerichtspraxis in Uebereinstimmung mit der Theorie; vgl. Kommentar Oser-Schönenberger zu Art. 362 OR N. 2.

Eine Sonderstellung nimmt das Bundesgericht ein. Es faßt das Beamtenverhältnis als öffentlich-rechtliches Verhältnis auf, dem ein privatrechtliches Element beigefügt sei, nämlich der Besoldungsanspruch: Praxis 9, Nr. 69; BGE 12 I 709; 13 I 534. Vgl. ferner in diesem Sinne ein Urteil des luzernischen Obergerichtes vom 12. 1. 1933 in Max. VII Nr. 82, wonach der Besoldungsanspruch eines Beamten oder Angestellten, wenn auch das Beamten- oder Anstellungsverhältnis dem öffentlichen Recht angehört, privatrechtlicher Natur ist. Die Auffassung des Obergerichtes wie des Bundesgerichtes steht in Widerspruch zur neuen Doktrin. Sie wurde jedoch diktiert durch praktische Erwägungen. Wenn nämlich das Gericht das Anstellungsverhältnis als einen rein öffentlich-rechtlichen einseitigen Verwaltungsakt aufgefaßt hätte, so wäre die Frage der Gesetzmäßigkeit einer Entlassung und dadurch die Entscheidung über allfällige Entschädigungsansprüche derjenigen Behörde zugestanden, welche die Entlassung ausgesprochen hatte. Das wurde mit der Theorie eines öffentlich-rechtlichen Aktes mit privatrechtlichen Elementen vermieden.

[4]) Wie dies z. B. Zimmerlin, a. a. O. p. 41 ff. tut.

Antwort.[5]) Für uns ist wesentlich, zu wissen, wer unter die Strafnormen fällt, die im luzernischen Strafrecht als Amtsdelikte aufgestellt sind. Die Frage kann daher weder lauten „Was ist eine Amtsperson?" noch „Wer ist Amtsperson im Kanton Luzern?". Die erste Frage wäre zu allgemein, die zweite zu ungenau.[6]) Beide verunmöglichen eine zuverlässige Antwort. Damit soll aber nicht etwa die Behauptung aufgestellt werden, die Untersuchungen über die Natur des Anstellungsverhältnisses und den Begriff „Amt" und Amtsperson" seien überflüssig. Die Bedeutung dieser Darstellungen liegt auf erkenntnistheoretischem Gebiet. Wir aber haben uns mit einer konkreten Frage zu beschäftigen, die richtigerweise nur so lauten kann: „*Wer gilt im luzernischen Strafrecht als Amtsperson?*". Damit ergibt sich auch der Weg, den wir für die Beantwortung eingeschlagen haben: die Antwort kann nur gefunden werden auf Grund der durch das kantonal-luzernische Recht gegebenen Ordnung.

§ 7. Das Subjekt des Amtsverbrechens nach luzernischem Recht.

Das Subjekt des Amtsdelikts wird im Sinne unserer Ausführungen durch das konkrete, kantonal-luzernische Strafrecht bestimmt. Maßgebend ist § 234 des KStG vom 22.5.1906, welcher lautet:

> „Die Bestimmungen dieses Titels gelten, wo nicht ausdrücklich etwas anderes gesagt wird, für alle im hiesigen Kanton verfassungsgemäß oder gesetzlich aufgestellten Behörden, Beamten oder Bediensteten der Kirche, des Staates oder einer Gemeinde, sowie von zuständiger Behörde gesetzten Stellvertreter oder Gehilfen; auch ist es hier gleichbedeutend, ob die Anstellung eine nur provisorische oder definitive, von bestimmter oder unbestimmter Amtsdauer oder ob ein Diensteid geleistet sei oder nicht."

---

[5]) Vgl. Burckhardt, Methode und System des Rechts, 1936, p. 23: „Eine zuverlässige Antwort kann man nur auf eine klare Frage geben. Die erste Aufgabe des methodisch Vorgehenden ist daher die Frage klarzustellen, d. h. abzuklären, nach was gefragt wird."

[6]) Burckhardt, a. a. O. p. 24.

1. Voraussetzung ist also in erster Linie die „verfassungsmäßige oder gesetzliche" Aufstellung. Es ist dies insofern selbstverständlich, als es in einem Rechtsstaat gar nicht denkbar ist, auf einem andern Wege eine Staatsanstellung zu schaffen. Man wird nun allerdings diese Formulierung nicht wörtlich anwenden dürfen. Der Begriff „gesetzlich" ist vielmehr in weiterem Sinne zu verstehen, d. h. es fallen auch alle jene Amtsstellen in Betracht, die durch bloße Verordnung oder durch Beschluß des Regierungsrates geschaffen worden sind.[1]) Eine andere Auffassung würde zu unhaltbaren Konsequenzen führen.

2. Den Bestimmungen des besondern Beamtenstrafrechts unterstehen alle „Behörden, Beamten oder Bediensteten". Diese Formulierung ist ungenau. Unter Behörde versteht man gemeinhin ein Kollegium. Eine Behörde als solche, z. B. der Regierungsrat, das Amtsgericht usw., kann strafrechtlich nicht verfolgt werden. Strafbar sind allenfalls die einzelnen Mitglieder, welche dieser Behörde angehören. In diesem Sinne will § 234 KStG auch zweifellos verstanden sein. Es ist kaum anzunehmen, daß zur Zeit, als das Gesetz erlassen wurde — es stammt aus dem Jahre 1906 — noch die Ansicht vertreten wurde, eine Behörde als solche könne sich eines Delikts schuldig machen.[2]) Unter Behörde im Sinne

[1]) So beruht z. B. die Stellung des kantonalen Schutzaufsichts- und Fürsorgebeamten auf einem bloßen Beschluß des Regierungsrates. Vgl. Beschluß betr. Anstellung eines kantonalen Schutzaufsichts- und Fürsorgebeamten vom 5. 3. 1931, Sammlung XI, p. 1. Das nämliche ist der Fall bei den im Zusammenhang mit der Abwertung des Schweizerfrankens geschaffenen Preiskontrollstellen. Vgl. Beschluß betr. die Durchführung der Preiskontrolle zur Ueberwachung der Kosten der Lebenshaltung, Ges.S. Bd. XII, II. Teil, p. 111.

[2]) Eine Behörde verpflichtet das durch sie vertretene Staatswesen freilich auch bei unerlaubten Handlungen insofern, als eine zivilrechtliche Haftung in Frage kommt. Vgl. Art. 55 ZGB, der gemäß Art. 59 auch für Organe des Staates gilt, soweit nicht das öffentliche Recht des Bundes oder der Kantone zur Anwendung kommt. Strafrechtlich gilt aber der Satz: Societas delinquere non potest. Vgl. das grundlegende Urteil des Bundesgerichtes in 41 I 214.

von § 234 K St G sind daher die einzelnen Mitglieder einer Behörde zu verstehen. Eine exaktere Formulierung wäre freilich wünschenswert gewesen, wenn auch Mißverständnisse kaum entstehen können. — Unter Beamten und Bediensteten sodann sind alle diejenigen zu verstehen, welche dazu ausersehen sind, für den Staat tätig zu sein. Ein Kriterium für die Unterscheidung zwischen Beamten und Bediensteten besteht im luzernischen Recht, jedenfalls im juristischen Sinne, nicht. Als Beamte werden einfach jene Funktionäre des Staates (bzw. der Kirchen und Gemeinden) bezeichnet, die vermöge ihrer Stellung in der Oeffentlichkeit ein höheres Ansehen genießen. Die Unterscheidung hat daher keine juristische, sondern lediglich soziale Bedeutung.

3. Die Amtsdelikte können nur von Funktionären des Staatswesens begangen werden. Als solche nennt § 234 K St G jene des Staates, der Gemeinden und der Kirchen. Letztere stehen sogar entsprechend ihrer Bedeutung in der luzernischen Oeffentlichkeit an erster Stelle.

Als Funktionäre des Staates Luzern sind nicht nur jene Personen aufzufassen, welche ein kantonales Amt im eigentlichen Sinne bekleiden. Vielmehr sind darunter auch jene zu verstehen, welche in den über den Gemeindeverband hinausgehenden Rechtskreisen tätig sind. In erster Linie fallen hier in Betracht die sechs Aemter und die sechs Amtsgerichtskreise, sodann aber auch die neunzehn frühern Gerichtsbezirke, welche heute noch für das Hypothekarwesen und die Organisation der Konkursämter von Bedeutung sind.[3])

---

[3]) StV § 23 und § 83 ff.; OG, Ges.S. Bd. VIII, p. 71 ff, § 150 ff.; Gesetz über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozeßordnung vom 28. 1. 1913, Ges.S. Bd. IX, p. 315 ff., § 16 ff.; Grundbuchgesetz, Ges.S. Bd. XI, p. 218 ff.; Gesetz betr. teilweise Abänderung des Gesetzes über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozeßordnung vom 11. 5. 1932, Ges.S. Bd. XI, p. 383 ff.

Bei den Gemeinden sind insbesondere folgende drei Gebiete zu unterscheiden:

a) Die politischen oder Einwohnergemeinden. Sie sind die territorialen Einheiten, „in welche das ganze Gebiet des Kantons Luzern in polizeilicher und administrativer Hinsicht zerfällt", und umfassen alle Kantonsbürger und niedergelassenen Schweizerbürger, welche seit drei Monaten in der Gemeinde wohnen. Der Kanton Luzern ist eingeteilt in 88 Einwohnergemeinden. Ihre Aufgaben liegen vor allem auf dem Gebiete des Polizeiwesens im weitesten Sinne des Wortes und der Verwaltung. Sie sind normiert in den §§ 192 und 193 des Organisationsgesetzes.[4])

b) Die Ortsbürgergemeinden. Sie umfassen alle jene, welche in der betreffenden Gemeinde heimatberechtigt sind, ohne Rücksicht auf ihren Wohnort. Ihre Hauptaufgabe liegt auf dem Gebiete der Armenfürsorge. Durch die neuere Gesetzgebung, insbesondere durch die Revision des Armengesetzes vom 29. Dezember 1922, ist die Armenunterstützung allerdings mehr und mehr im Sinne des Wohnortsprinzips geregelt worden, so daß praktisch die Angehörigen der politischen Gemeinden für die Armenlasten aufzukommen haben.[5]) Mit Bewilligung des Regierungsrates können die Ortsbürgergemeinden zur Besorgung ihrer Angelegenheiten besondere Behörden aufstellen. Wo dies nicht der Fall ist, werden die betreffenden Aufgaben durch die Behörden der Einwohnergemeinden erledigt.[6])

c) Die Korporationsbürgergemeinden. Sie bestehen in denjenigen Gemeinden, in welchen Korporationsgut vorhanden ist, und setzen sich zusammen aus den Bürgern, welche am Genusse dieses Gutes

---

[4]) OG p. 71 ff.
[5]) Vgl. das revidierte Armenrechtsgesetz vom 1. 10. 1935, in Kraft getreten am 1. 1. 1936, Ges. S. Bd. XI, p. 542 ff.
[6]) OG § 207 ff.

Anteil haben. Auch die Korporationsbürgergemeinden haben ihre besondern Behörden.[7])

Unter „Kirche" endlich sind die Kirchgemeinden zu verstehen. Sie sind „der Inbegriff der innert dem bestehenden oder nach gesetzlicher Vorschrift neu zu bildenden, wohnhaften, nach § 27 der Verfassung stimmberechtigten, in anerkannten Genossenschaften organisierten Einwohner der gleichen Konfession", wie sich § 91 der Kantonsverfassung etwas schwerfällig ausdrückt. Es gibt im Kanton Luzern heute 80 katholische, 10 protestantische und 1 christkatholische Kirchgemeinde.[8]) Die Pfarrer, Organisten, Sigristen und die Vorstände dieser Kirchgemeinden fallen ebenfalls unter die besondern Bestimmungen von § 234 KStG. Nicht unter das Gesetz fallen dagegen die Vorsteher von Religionsgemeinschaften, die lediglich auf privatrechtlicher Basis organisiert sind. Sie sind bloße Organe einer juristischen Person im Sinne des Zivilrechts.[9])

4. Als unwesentlich für den Beamtencharakter bezeichnet das Gesetz folgende Merkmale:

a) Die provisorische Anstellung. Vielfach werden subalterne Beamte und Angestellte vorerst für eine gewisse Zeit nur provisorisch gewählt, und zwar kommt in diesen Fällen das Anstellungsverhältnis auf Grund eines nach den Regeln des Obligationen-

---

[7]) OG § 213 ff.

[8]) Die Bildung von Kirchgemeinden erfolgt neuerdings nicht mehr durch Gesetz, sondern durch bloßes Dekret des Großen Rates. Vgl. Revision von § 91 StV und § 91bis StV, Ges.S. Bd. X, p. 549. Die katholischen Kirchgemeinden sind umschrieben in § 220 OG. Vorbehalten bleiben spätere Abänderungen im Dekret über die Schaffung einer christkatholischen Kirchgemeinde vom 1. 12. 1931, Ges.S. Bd. XI, p. 352. Betr. die protestantischen Kirchgemeinden, die kürzlich neu umschrieben wurden, vgl. das Dekret vom 30. 11. 1926, Ges.S. Bd. XI, p. 16, 17 und 515.

[9]) Vgl. Art. 60 ff. ZGB.

rechts abgeschlossenen Dienstvertrages zustande.[10]) Dies äußert sich praktisch darin, daß ein derartig „Gewählter" ohne weitere Förmlichkeiten wieder entlassen werden kann. Wäre er definitiv angestellt, so könnte eine vorzeitige Entlassung nur auf Grund eines Gerichtsurteils erfolgen (§ 14 StV).

b) Die unbestimmte Amtsdauer. Ist die Wahl eine definitive, so erfolgt sie für eine bestimmte Zeit. Im Kanton Luzern und in der Stadt Luzern beträgt die Amtsdauer vier Jahre. Eine Wahl auf Lebenszeit darf nicht erfolgen (§ 14 StV). Praktisch ist allerdings die Anstellung trotzdem zu einer lebenslänglichen geworden, und zwar durch die Schaffung der Pensionskassen. Es würde diese Fonds viel zu stark belasten, wenn sie mit einer wiederholten vorzeitigen Pensionierung rechnen müßten.

c) Den Diensteid. Welche Beamten einen Diensteid zu leisten haben, ist in der Gesetzgebung vorgeschrieben.[11]) Ebenso ist die Form hiefür einläßlich geregelt.[12])

Es ist also für die Frage, ob jemand, der im Dienste des Staates steht, unter die besondern Bestimmungen des Beamtenstrafrechts falle, ohne Belang, ob er auf eine bestimmte Dauer gewählt wurde, ob er sich nur aushilfsweise betätige oder ob er definitiv angestellt sei. Es ist ferner gleichgültig, ob er bei seinem Dienstantritt einen

---

[10]) Die Stadt Luzern stellt gewöhnliche Arbeiter nur durch zivilrechtlichen Dienstvertrag an. Der Vertrag wird seitens der beteiligten Direktion direkt abgeschlossen.

[11]) Der Regierungsrat wurde in § 239 des Organisationsgesetzes gehalten, dem Großen Rat ein revidiertes Dekret betr. Abänderung und Vereinheitlichung der Amtseide vorzulegen. Die Angelegenheit scheint dann etwas auf die lange Bank geschoben worden zu sein. Jedenfalls stammt das Dekret betr. die Abänderung der Amtseide erst vom 16. 3. 1920. Vgl. Ges.S. Bd. X, p. 300 ff.

[12]) Die Eidesformel lautet heute für sämtliche Kategorien gleich. Unter dem frühern Rechte war für jeden Beamten eine besondere Formel aufgestellt. An Stelle des religiösen Eides kann das Handgelübde abgelegt werden. Beide Formen sind in ihrer Wirkung gleichbedeutend. Vgl. das Dekret über Abänderung der Amtseide vom 16. 4. 1848 in Ges.S. Bd. I, p. 45 ff.

Diensteid leisten mußte oder nicht. Das luzernische Strafrecht faßt darnach den Begriff „Staatsangestellter" viel weiter, als dies im Gebiete des Verwaltungsrechts der Fall ist.[13]) Diese Regelung ist aber durchaus begründet. Sie ergibt sich aus der ratio legis. Wer sich irgendwie für den Staat betätigt und das Vertrauen, das auf ihn gesetzt wurde, mißbraucht, soll entsprechend bestraft werden.

5. Nicht besonders genannt ist die Art der Berufung. Die Lösung ergibt sich aber aus dem bisher Gesagten. Es ist für die Unterstellung unter die besondern Normen des Beamtenstrafrechts ohne Bedeutung, auf welche Art die Berufung erfolgt: ob durch Volkswahl oder Wahl seitens einer Behörde oder aber durch bloßen zivilrechtlichen Vertrag.

§ 8. Die einzelnen Kategorien.

Aus den bisher entwickelten Grundsätzen ergeben sich ohne besondere Schwierigkeiten die einzelnen Kategorien von Behördemitgliedern, Beamten und Angestellten, die den besondern Bestimmungen des luzernischen Beamtenstrafrechts unterstehen. Eine umfassende Zusammenstellung findet sich im luzernischen Verwaltungsrecht nirgends.[1]) Sie ist vielmehr zu gewinnen anhand aller in Frage kommenden gesetzlichen Erlasse.

---

[13]) Vgl. z. B. das Dekret betr. die Besoldung der administrativen Beamten des Staates für die Amtsperiode 1931/35 vom 20. 6. 1931 in Ges. S. Bd. XI, p. 322 ff. — Es ist auch sehr wohl denkbar, daß der Straftatbestand bei einer Person begründet werde, die nur in einem konkreten Fall zum Staate in Beziehung tritt. So z. B. beim Anwalt als armenrechtlich bestimmten Vertreter, wenn ihm die Gegenpartei Vorteile verspricht und er sich dadurch zu einem für die von ihm vertretene Partei ungünstigen Vergleich bewegen läßt. Ebenso beim gerichtlich bestellten Experten, der sich durch Geschenke bei der Abfassung seines Gutachtens beeinflussen läßt.

[1]) Die Aufzählung im Organisationsgesetz, Z Bd. I, p. 434, ist heute bei weitem nicht erschöpfend und zum großen Teil durch seitherige Erlasse überholt.

Im folgenden behandle ich zuerst die kantonalen Angestellten. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den kantonalen Angestellten im engern Sinne, im Gegensatz zu denjenigen in den Aemtern und in den frühern Gerichtsbezirken, die jedoch ebenfalls Angestellte des Staates Luzern sind.[2])

Bei den Gemeinden sodann sind auseinanderzuhalten die Beamten und Angestellten der Einwohner-, Ortsbürger- und Korporationsbürgergemeinden. Die Stadtgemeinde Luzern weist eine besondere Organisation auf.[3]) Ihre Darstellung fällt nicht in den Rahmen dieser Arbeit.

In letzter Linie sind zu behandeln die Kirchgemeinden, und zwar die katholischen, die evangelisch-reformierten und die christkatholische.

A. Kanton.

I. Kantonale Staatsdiener im engern Sinne.

1. Die Mitglieder des Großen Rates.[4])

---

[2]) Vgl. das Gesetz über Wahlen und Abstimmungen vom 31. 12. 1918, §§ 72—85, Ges.S. Bd. X, p. 216 ff.

[3]) Vgl. § 206 OG und Organisation der Einwohnergemeinde Luzern vom 2. 2./17. 4. 1915 (Gemeindeordnung, Ges.S. Bd. X, p. 2, mit Abänderungen vom 20. 1. 1918, Ges. S. Bd. X, p. 215, vom 14. 6. 1925, Ges.S. Bd. XI, p. 25, vom 8. 9. 1930, Ges.S. Bd. XI, p. 230, und vom 3. 4. 1932 Ges.S. Bd. XI, p. 398). Auch andern Gemeinden ist es gemäß § 206 Abs. 4 OG gestattet, mit Bewilligung des Großen Rates besondere Gemeindeordnungen aufzustellen. Von diesem Rechte haben Gebrauch gemacht die Einwohnergemeinde Sursee, vgl. Organisation der Einwohnergemeinde Sursee vom 16. 12. 1922/4. 2. 1923, Ges.S. Bd. X, p. 474; die Ortsbürgergemeinde der Stadt Luzern, vgl. Organisation der Ortsbürgergemeinde der Stadt Luzern vom 23. 12. 1923, Ges.S. Bd. X, p. 553, und die Einwohnergemeinde Hochdorf, vgl. Organisations- und Verwaltungsreglement vom 2. 4. 1933, Ges.S. Bd. XI, p. 471.

[4]) Vgl. Staatsverfassung des Kantons Luzern von 1875, Ges.S. Bd. VI, p. 79, und Abänderungsgesetze in Ges.S. Bd. VI, p. 418; Bd. VII, p. 151; Bd. XI, p. 3, 431.

2. Die Mitglieder des Regierungsrates.[5])

3. Die administrativen Beamten und Angestellten:

a) Allgemeine Verwaltung.[6])
Der Staatsschreiber.
Das Personal der Staatskanzlei.
Der Registrator und Rechnungsführer für das Kantonsblatt.
Der Standesweibel.
Der Hauswart im Verwaltungsgebäude.

b) Departement des Gemeindewesens.[7])
Der Departementssekretär.
Der Armeninspektor.
Die Rechnungsführer im Armenwesen.
Das Kanzleipersonal.

c) Departement der Staatswirtschaft.[8])
Der Departementssekretär.
Das Kanzleipersonal.
Der Landwirtschaftsekretär.
Kulturtechnisches Büro.[9])
Der Kulturingenieur.
Der Adjunkt.
Der technische Gehilfe.
Forstbeamte.
Der Kantonsoberförster.
Die Kreisoberförster.
Der Forstadjunkt.
Landwirtschaftliche Winterschule.[10])
Der Direktor und Hauptlehrer der Schule in Sursee.
Der Direktor und Hauptlehrer der Schule in Willisau.

---

[5]) Staatsverfassung von 1875, Ges.S. Bd. VI, p. 79, und Abänderungsgesetze in Ges.S. Bd. VII, p. 151; Bd. VIII, p. 436.
[6]) Reorganis.Ges. vom 4. 8. 1892 in V Bd. VII, p. 83, 391, 446.
[7]) Reglement vom 12. 12. 1879 in V Bd. VI, p. 17.
[8]) Vgl. Fußnote [6]).
[9]) Instruktion vom 9. 8. 1878 in V Bd. V, p. 283, 287, Bd. VIII, p. 310.
[10]) Dekret vom 1. 12. 1898 in Ges.S. Bd. VIII, p. 69, 283, 355; Bd. X, p. 332.

Die Fachlehrer.
Der ständige Hilfslehrer der Schule in Sursee.
Die Domänenschaften der Staatsdomänen Hohenrain und Hitzkirch.
Die Fischereiaufseher.[11])
Kantonales Arbeitsamt.[12])
Der Verwalter.
Der Adjunkt.
Die Vorsteherin der Frauenabteilung.
Kantonales Einigungsamt.[13])
Die Mitglieder.
Der Aktuar.

d) Justizdepartement.
Staatsarchiv.[14])
Der Staatsarchivar.
Der Staatsarchivsekretär.
Handelsregisteramt, Fabrik- und Gewerbesekretariat.[15])
Der Handelsregisterführer.
Der Gewerbesekretär.
Untersuchungsgefängnis.[16])
Der Gefängnisverwalter.
Die Aushilfe.
Strafanstalt.[17])
Der Direktor.
Der Obermeister.
Die Obermeisterin.
Die Buchhalterin.
Die Gehilfin.
Die Werkmeister.

---

[11]) Instruktion vom 31. 12. 1889 in V Bd. VI, p. 423.
[12]) Verordnung vom 25. 1. 1919 in V Bd. IX, p. 375.
[13]) Gesetz vom 29. 11. 1926 in Ges.S. Bd. XI, p. 26.
[14]) Reglement vom 5. 6. 1899, in V Bd. VII, p. 446.
[15]) Verordnung vom 18. 12. 1909 in V Bd. VIII, p. 460.
[16]) Strafhausordnung vom 13. 1. 1893 in V Bd. VII, p. 100.
[17]) Reglement der Zentralgefängnisse vom 8. 9. 1932 in V Bd. XI, p. 69.

Die Aufseher.
Die Aufseherin.
Der Krankenwärter.
Die Nachtwächter.
Der Chauffeur.

Zwangsarbeitsanstalt.[18])

Der Verwalter der Anstalt Sedel und Seehof.
Der Anstaltspfarrer.
Der Buchhalter.
Der Oberaufseher im Seehof.
Der Werkmeister.
Die Aufseher.
Die Obermeisterin.
Die Aufseherinnen.

Schutzaufsicht.[19])

Der kantonale Schutzaufsichts- und Fürsorgebeamte.

Heil- und Pflegeanstalt St. Urban.[20])

aa) Beamte:

Der Direktor.
Der zweite Arzt.
Der dritte Arzt.
Der Verwalter.
Der 1. Verwaltungsgehilfe.
Der 2. Verwaltungsgehilfe.
Der Oekonom.

bb) Angestellte:

Der Oberwärter.
Der 1. Vize-Oberwärter.
Der 2. Vize-Oberwärter.
Die Wärter.
Die Heizer.
Der Bauarbeiter.

---

[18]) Gesetz vom 4. 3. 1885 in Ges. S. Bd. VII, p. 36, 64, 272.
[19]) Beschluß vom 5. 3. 1931 in V Bd. XI, p. 1.
[20]) Dekret vom 8. 6. 1870 in Ges.S. Bd. V, p. 247. Siehe ferner V Bd. V, p. 60; Bd. VIII, p. 306; Bd. IX, p. 445.

Der Schlossermeister.
Der Schustermeister.
Der Schneidermeister.
Der Schreinermeister.
Der Gärtnermeister.
Der Portier.
Der Hausknecht und Torwart.
Der Schaffner des Uebergangsheims Berghof.
Die Haushälterinnen.

e) Militär- und Polizeidepartement.

Militärkontrollbureau und Militärsteuerverwaltung.[21])
Der Militärkontrolleur.
Der Vorsteher der Militärsteuerverwaltung.

Kriegskommissariat und Kasernenverwaltung.[22])
Der Kriegskommissär.
Der Adjunkt.
Die Kreiskommandanten.
Der Sektionschef von Luzern.
Die übrigen Sektionschefs.
Der erste Büchsenmacher.
Der zweite Büchsenmacher.
Der Vorarbeiter.
Die Magazinarbeiter.
Der Kasernenverwalter.
Der Heizer.
Der Hilfsheizer.

Polizeikorps.[23])
Der Polizeiinspektor.
Der Sekretär des Polizeikommandos.
Der Feldweibel.
Der Wachtmeister.
Die Korporale.

---

[21]) Verordnung vom 29. 12. 1934 in V Bd. XI, p. 208.
[22]) Reglement vom 14. 12. 1896 in V Bd. VII, p. 358.
[23]) Gesetz vom 28. 7. 1919 in Ges.S. Bd. X, p. 279; Bd. V, p. 50.

Die Gefreiten.
Die Polizisten.

Fremdenpolizei.[24])
Die Beamten.
Der Chef.

Amt für Automobilwesen und Handelspolizei.[25])
Der Vorsteher.
Die Experten.
Der Rechnungsführer.
Der Sekretär.
Der Registrator.
Die Gehilfen.

Sanitätsbehörde.[26])
Der Kantonsarzt.
Der Sekretär.
Der Kantonstierarzt.
Der Kantonschemiker.
Der Adjunkt.
Der Lebensmittelinspektor.
Der Laboratoriumsgehilfe.
Der Abwart.

Kantonale Krankenanstalt.[27])
Der Oberarzt der chirurgischen Abteilung.
Der Oberarzt der medizinischen Abteilung.
Der Oberarzt der gynäkologischen Abteilung.
Der Oberarzt der ophthalmologischen Abteilung.
Der Oberarzt der dermatologischen Abteilung.
Der Vorsteher des pathologisch-bakteriologischen Instituts (Prosektor).
Die Sekundärärzte.
Die Assistenzärzte.

---

[24]) Vgl. Fußnote [23]).
[25]) Gesetz vom 30. 1. 1912 in Ges.S. Bd. IX, p. 269.
[26]) Verordnung vom 10. 11. 1923 in V Bd. X, p. 24.
[27]) Dekret vom 8. 3. 1899 in Ges.S. Bd. VIII. p. 158; Bd. IX. p. 13; Bd. XI. p. 116, 261, 486; V. Bd. VIII, p. 131; Bd. X, p. 388.

Der Verwalter.
Der Kaplan.
Der Hilfskaplan.
Der Sekretär.
Der Buchhalter.
Die Verwaltungsgehilfen I. Klasse.
Die Verwaltungsgehilfen II. Klasse.
Weibliches Büropersonal für Portier- und Telephondienst.
Der Maschinist.
Der 1. Heizer.
Die übrigen Heizer.
Der Elektromechaniker und Maschiniststellvertreter.
Der Chauffeur.
Der 2. Chauffeur und Mechaniker.
Der 1. Torwart.
Der 2. Torwart und Chauffeurstellvertreter.
Der Unterportier.
Die Krankenwärter.
Die Hilfswärter.
Die diplomierten Wärterinnen.
Der Schreinermeister.
Der 1. Gärtner.
Die Gärtnergehilfen.
Der Maler.
Die Laborantinnen.
Der 1. Laboratoriumsgehilfe des pathologisch-bakteriologischen Instituts.
Die Laboratoriumsgehilfen des pathologisch-bakteriologischen Instituts.
Die Apothekengehilfin.
Die Fürsorgerin.
Die physikalische Therapeutin.
Der Sektionsgehilfe.
Die Hausknechte.
Die 1. Wäscherin.

Die übrigen Wäscherinnen.
Die Glätterinnen.
Die Näherinnen.
Die Mägde.

f) Finanzdepartement.

Staatskassaverwaltung.[28])
Der Staatsbuchhalter und Revisor.
Der Staatskassier.
Der Adjunkt.
Die Gehilfen.

Steuerverwaltung.[29])
Der Steuersekretär.
Die Adjunkten.
Der Bücherrevisor.
Der Gehilfe.
Der Rechnungsführer.

Salzfaktoreien.

Brandversicherungsanstalt.[30])
Der Verwalter.
Der Rechnungsführer.
Der 1. Feuerpolizeiinspektor.
Der 2. Feuerpolizeiinspektor.
Der Sekretär.
Die Gehilfen.
Die Mitglieder } Aufsichtskommission, Kontrollstelle,
Die Ersatzmänner } Gebäudeschatzungskommission.

Einzinserkasse.[31])
Der Verwalter.
Der Kassier.
Der Buchhalter.
Die Gehilfen.

---

[28]) Reglement vom 11. 6. 1855 in V Bd. V, p. 130; Ges.S. Bd. VIII, p. 277.
[29]) Verordnung vom 13. 11. 1919 in V Bd. IX, p. 394.
[30]) Gesetz vom 17. 7. 1922 in Ges.S. Bd. X, p. 368.
[31]) Gesetz vom 5. 10. 1859 in Ges.S. Bd. III, p. 265, V Bd. II, p. 106; Bd. VIII, p. 284, 302.

g) Baudepartement.[32])
Der Kanzleisekretär.
Der Kantonsingenieur.
Die Adjunkten.
Der Techniker.
Der Zeichner.
Der Kantonsbaumeister.
Die Adjunkten.
Der Kantonsgeometer.
Der Adjunkt.
Der Vermessungsgehilfe.
Der Heizer des Regierungs- und des Kantonsschulgebäudes, des Staatsarchivs und des Gerichtsgebäudes.
Die Straßenaufseher.
Der Werkstätte-Garagechef.
Der Chauffeur-Mechaniker.
Die Chauffeure.

h) Erziehungsdepartement.[33])
Der Präsident und
Der Aktuar der Lehrlingsprüfungskommission.
Der Rechnungsführer.
Der Sekretär des Lehrlingsamtes.

4. Die gerichtlichen Beamten und Angestellten:
a) Obergericht.[34])
Die Oberrichter.
Die Ersatzmänner.
Die Gerichtsschreiber.
Das Kanzleipersonal.
Der Weibel.

b) Kriminalgericht.[35])
Die Kriminalrichter.

---

[32]) Regulativ vom 3. 2. 1909 in V Bd. VIII, p. 401; Bd. III, p. 28; Bd. IX, p. 48, 188; Bd. X, p. 8, 467.
[33]) Gesetz vom 13. 10. 1910 in Ges.S. Bd. IX p. 103; Bd. XI, p. 13; Bd. XII p. 3.
[34]) Gesetz vom 28. 1. 1913 in Ges.S. Bd. IX, p. 315.
[35]) Vgl. Fußnote 34.

Die Ersatzmänner.
Der Gerichtsschreiber.
Das Kanzleipersonal.
Der Weibel.

c) Kantonales Versicherungsgericht.[36])
Die Richter.
Die Ersatzmänner.
Der Aktuar.

d) Gewerbegericht.[37])
Die Richter.
Die Ersatzmänner.
Der Aktuar.

e) Grundbuchinspektorat.[38])
Der Grundbuchinspektor.
Der Grundbuchverwalter.

f) Staatsanwaltschaft.[39])
Der 1. Staatsanwalt.
Der 2. Staatsanwalt.
Der Aktuar.
Das Kanzleipersonal.

g) Der öffentliche Verteidiger.[40])

5. Lehrpersonal an den Mittelschulen und den Schulanstalten des Staates, Inspektoren der Volksschulen, Kantonsbibliothek und Lehrmittelverlag:

a) Mittelschulen von Beromünster, Sursee und Willisau.[41])
Die Rektoren.
Die Mittelschullehrer.

---

[36]) Gesetz vom 2. 3. 1915 in Ges.S. Bd. X p. 39.
[37]) Gesetz vom 9. 3. 1905 in Ges.S. Bd. VIII, p. 426.
[38]) Reglement vom 31. 12. 1928 im Kantonsblatt von 1929.
[39]) Vgl. Fußnote [33]).
[40]) Vgl. Fußnote [33]).
[41]) Gesetz vom 13. 10. 1910 in Ges.S. Bd. IX, p. 103; Bd. X, p. 310; Bd. XII, p. 3.

b) Kantonsschule.[42])
Die Rektoren.
Die Lehrer.

c) Theologische Fakultät.[43])
Der Rektor.
Die Professoren.

d) Kunstgewerbeschule.[44])
Der Rektor.
Die Fachlehrer.

e) Kantonales Lehrerseminar in Hitzkirch.[45])
Der Direktor.
Die Lehrer.

f) Taubstummenanstalt und Anstalt für schwachbegabte Kinder in Hohenrain.[46])
Der Direktor, zugleich Lehrer.
Die übrigen Lehrer.
Die Lehrerinnen.

g) Inspektoren der Volksschulen.[47])
Der Kantonalschulinspektor.
Die Bezirksinspektoren.
Der kantonale Turninspektor.

h) Kantonsbibliothek.[48])
Der Oberbibliothekar.
Die Bibliothekare.
Die Gehilfen.

i) Lehrmittelverlag.[49])
Der Verwalter.

---

[42]) Verordnung vom 9. 12. 1912 in V Bd. IX, p. 103.
[43]) Dekret vom 26. 6. 1923 in Ges.S. Bd. X, p. 516.
[44]) Reglement vom 22. 4. 1922 in V Bd. IX, p. 639.
[45]) Reglement vom 16. 6. 1933.
[46]) Reglement vom 14. 9. 1906 in Ges.S. Bd. VIII, p. 420.
[47]) Verordnung vom 4. 3. 1922 in V Bd. IX, p. 557.
[48]) Dekret vom 26. 6. 1923 in Ges.S. Bd. X, p. 516.
[49]) Reglement vom 23. 11. 1891 in V Bd. VII, p. 66.

Der Buchhalter.
Die Gehilfen.

II. Staatsbeamte und Angestellte in den Aemtern und frühern Gerichtsbezirken.

1. Der Amtsgehilfe.
2. Der Amtsschreiber.
3. Statthalteramt.[50])
   Der Amtsstatthalter.
   Der Amtsschreiber.
   Das Kanzleipersonal.
4. Amtsgericht.[51])
   Die Amtsrichter.
   Die Ersatzmänner des Amtsgerichtes.
   Der Gerichtsschreiber.
   Das Kanzleipersonal.
5. Grundbuchamt.[52])
   Der Grundbuchverwalter.
   Das Kanzleipersonal.
6. Der Hypothekarschreiber.
7. Der Konkursbeamte.[53])
8. Die Amtsgefängniskommission.[54])
9. Der Amtsarzt.

B. Gemeinden.

I. Einwohnergemeinde.

1. Die Mitglieder des Gemeinderates.[55])
2. Der Gemeinderatsschreiber.[56])

---

[50]) Gesetz vom 25. 11. 1924 in Ges.S. Bd. X, p. 550.
[51]) Gesetz vom 28. 1. 1913 in Ges.S. Bd. IX, p. 315; Bd. XI, p. 460.
[52]) Reglement vom 31. 12. 1928 in Ges.S. Bd. IX, p. 10, 219.
[53]) Gesetz vom 11. 5. 1932 in Ges.S. Bd. XI, p. 383.
[54]) Verordnung vom 13. 1. 1893 in V Bd. II, p. 100.
[55]) OG in Ges. S. Bd. VIII, p. 71; Bd. X, p. 2, 474, 553.
[56]) Reglement vom 12. 12. 1879 in V Bd. VI, p. 17.

3. Die Mitglieder des Rechnungsausschusses.[57])
4. Die Mitglieder der Schulpflege.[58])
5. Der Schulverwalter.
6. Der Friedhofverwalter.[59])
7. Der Friedensrichter.[60])
8. Der Betreibungsbeamte.[61])
9. Das Lehrpersonal.[62])

II. Ortsbürgergemeinde.[63])

Die Mitglieder des Ortsbürgerrates.
Der Schreiber des Ortsbürgerrates.
Das Kanzleipersonal.

III. Korporationsbürgergemeinde.[64])

Die Mitglieder und das Personal der Korporationsverwaltung.

C. Kirchen.

I. Katholische Kirchgemeinde.[65])

1. Die Mitglieder der Kirchenverwaltung.
2. Der Kirchmeier.
3. Der Geistliche.
4. Der Sigrist und der Organist.

---

[57]) Verordnung vom 7. 11. 1903 in V Bd. VIII, p. 184.
[58]) Erziehungsgesetz des Kantons Luzern vom 13. 10. 1910 in Ges. S. Bd. IX, p. 103; Bd. X, p. 310; Bd. XI, p. 13; Bd. XII, p. 3.
[59]) Verordnung vom 13. 4. 1878 in V Bd. V, p. 253.
[60]) Gesetz vom 28. 1. 1913 in Ges.S. Bd. IX, p. 315.
[61]) Gesetz vom 30. 11. 1915 in Ges.S. Bd. X, p. 101.
[62]) Gesetz vom 13. 10. 1910 in Ges.S. Bd. IX, p. 103.
[63]) Gesetz vom 23. 12. 1923 in Ges.S. Bd. X, p. 553.
[64]) Vgl. Fußnote [55]).
[65]) Gesetz vom 15. 7. 1934 in Ges.S. Bd. XI, p. 516/29.

II. Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde.[66])

1. Die Mitglieder der Kirchenverwaltung.
2. Der Pfarrer.
3. Der Sigrist und der Organist.

III. Christkatholische Kirchgemeinde.[67])

1. Die Mitglieder der Kirchenverwaltung.
2. Der Pfarrer.
3. Der Sigrist und der Organist.

2. Die Schuld.

§ 9. Die Schuld im allgemeinen.

Schuld ist ein beim Täter vorhandener psychischer Tatbestand, aus dem die Tat hervorgeht.[1]) Voraussetzung der Schuld ist die Zurechnungsfähigkeit, welche vorhanden ist, wenn Strafdrohung oder Strafvollzug den freien Willen beeinflussen können. Unser kantonales Strafrecht definiert die Zurechnung als die Strafbarkeit einer an sich verbrecherischen Handlung, welche Vernunft und Willensfreiheit des Täters zur Zeit der Verübung voraussetzt (§ 45 KStG).

Bei der innern Tatbestandsmäßigkeit handelt es sich darum, festzustellen, wie intensiv die innere Verknüpfung der Tat mit dem Täter sein muß. Ferner fragt es sich, zu welchen Bestandteilen des Erfolges der Täter in innerer Beziehung gestanden haben muß. Diese Frage führt uns zum Begriffe der Zurechenbarkeit. Wir fassen sie mit v. Liszt[2]) als zweite Schuldvoraussetzung neben der

---

[66]) Gesetz vom 30. 11. 1926 in Ges. S. Bd. XI, p. 516/17.
[67]) Dekret vom 1. 12. 1931 in Ges. S. Bd. XI, p. 352.

[1]) v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Berlin 1930, § 276 ff.
[2]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 160.

Zurechnungsfähigkeit auf. Eine Tat ist zurechenbar, wenn sie entweder vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde und kein Schuldausschließungsgrund vorliegt.

1. Der Vorsatz.

Wann begeht der Beamte das Delikt vorsätzlich? Das KStG gibt keine Definition des Vorsatzes. In § 20 wird lediglich bestimmt, zu einem Verbrechen sei „Vorsatz (dolus)" gefordert. Der Begriff muß daher aus der Doktrin geschöpft werden. Der eidgenössische Entwurf fordert in Art. 16 die Ausführung der Tat mit Wissen und Willen.[3]) Das BGer verlangt in 31 1 705 das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit, da sonst der Satz: „Keine Strafe ohne Schuld" sinnlos wäre.[4]) Das trifft besonders für den Beamten zu, der wissen muß, daß seine Stellung ihm ein besonderes Verhalten zur Pflicht macht, und daß ihm aus dieser Stellung heraus sein Tun verboten war. Das Motiv, ob aus Mutwillen, Bosheit oder Rache, ist hingegen an sich gleichgültig.

2. Die Absicht.

Das Delikt wird absichtlich begangen, wenn der Täter den Erfolg vorausgesehen hat und dieser Erfolg Beweggrund des Handelns war. Der Erfolgseintritt als Wirkung des Handelns braucht nicht sein Zweck, sondern nur das Mittel zu andern Zwecken und lediglich berechenbar gewesen sein. Absichtliche

---

[3]) Die herrschende Lehre, Willenstheorie genannt, erklärt den strafrechtlichen Vorsatz als das Wollen eines strafbaren Verhaltens in allen gesetzlich umschriebenen Momenten mit Einschluß des Erfolges (Allfeld, v. Bar, Beling, Binding, v. Birkmeyer, v. Liszt u. a. m.). Sie stellt sich in Gegensatz zur überholten Vorstellungstheorie (Bekker, Zittelmann, Frank, Kohler). Gewollt ist nur die Körperbewegung, nicht der Erfolg. Der Täter muß den Erfolg vor Augen halten.

[4]) Die Frage, ob Bewußtsein zur Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehöre, ist überaus bestritten. Vgl. v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 180; Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, p. 142.

Verletzung im Sinne des Gesetzes ist nicht gleichbedeutend mit wissentlichen Verstößen gegen gesetzliche und reglementarische Pflichten. Die Pflichtverletzung kann nur mit dem Bewußtsein schädigender Wirkung verstanden werden.[5])

Absicht verlangt das KStG bei Beamtenerpressung (Bereicherungsabsicht § 242), Falschbeurkundung (Bereicherungsabsicht für sich oder andere, bzw. Schädigungsabsicht § 248), Veruntreuung (Hinterziehungsabsicht § 249 in Verbindung mit § 251).

3. Dolus eventualis.

Als Vorsatz wird dem Beamten zugerechnet, wenn er den eingetretenen rechtswidrigen Erfolg zwar nicht direkt erstrebt, aber doch für möglich gehalten hat und mit ihm einverstanden war. Das KStG widmet dem dolus eventualis einen besondern Artikel.[6]) In diesem wird das Willensmoment in obgenanntem Sinne mit der Voraussicht des Erfolges in Verbindung gebracht.

4. Die Fahrlässigkeit.

Fahrlässigkeit ist nicht gewollte Verwirklichung des Delikttatbestandes infolge pflichtwidriger Unvorsichtigkeit.[7]) Der Täter befindet sich in einem schuldhaften Irrtum. Die richtige Vorstellung und Willensanspannung wäre möglich gewesen nach den subjektiven und objektiven Umständen. Das Delikt kann als Begehungs- und Unterlassungsdelikt aufgefaßt werden.

---

[5]) Geser: Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen gegenüber Privaten und gegenüber dem Staate, p. 65.

[6]) „Als Fahrlässigkeit ist es indessen nicht zu betrachten, sondern als absichtliche Uebeltat, wenn der eingetretene rechtswidrige Erfolg einer Handlung von dem Täter als möglich vorausgesehen wurde, er aber die Tat verübte, indem es ihm gleichgültig war, ob dieser oder ein anderer Erfolg eintrete." § 23.

[7]) v. Hippel, a. a. O., p. 356 ff.

Wir unterscheiden:

a) Die bewußte Fahrlässigkeit (luxuria). Sie liegt vor, wenn der Täter die Möglichkeit des Erfolges einsieht, sich aber pflichtwidrig darüber hinwegsetzt. Es ist Tatfrage, ob eventueller Vorsatz oder Fahrlässigkeit angenommen werden muß.[8])

b) Die unbewußte Fahrlässigkeit (negligentia). Der Täter ist nachlässig und hat aus diesem Grunde nicht die Voraussicht des Erfolges.

Das luzernische Strafrecht hat im Gegensatz zu den modernen Strafgesetzen die Eigenart, daß es auch jedes fahrlässige Verbrechen mit Strafe belegt. § 22 KStG besagt: „Wer aus Fahrlässigkeit eine verbotene Handlung begeht oder eine Handlung, zu der er rechtlich verpflichtet ist, unterläßt, hat eine korrektionelle Strafe nach Anleitung des Polizeistrafgesetzbuches verwirkt".

Die Bestrafung fahrlässiger Delikte ist somit Regel, nicht Ausnahme. Demnach sind sämtliche Amtsdelikte auch bei bloß fahrlässiger Begehung im Prinzip strafbar. Der Unterschied gegenüber der Bestrafung vorsätzlicher Delikte liegt nur in der Strafart.

Es erhebt sich die Frage, ob fahrlässige Begehung bei allen Amtsdelikten möglich sei.

Beim Verbrechen des Amtsmißbrauchs (§ 235 KStG) wird die Begehung „aus Fahrlässigkeit oder Unwissenheit" sogar besonders erwähnt (§ 237) und mit disziplinarischer Strafe bedroht. Hier wird also zugunsten des Täters eine Ausnahme von § 22 KStG gemacht, indem von einer Kriminalisierung der Tat abgesehen und disziplinarische Behandlung angeordnet wird.

Amtsmißbrauch kann begrifflich fahrlässig begangen werden durch Nichtbeachtung der Diligenzpflicht oder Unkenntnis gesetzlicher Bestimmungen. Letzteres sollte eigentlich bei einem Amts-

[8]) Hafter, Schweizerisches Strafrecht, Berlin 1926, p. 120.

inhaber kein Entschuldigungsgrund sein und ist es auch im allgemeinen nicht (§ 50 KStG). Nach § 237 KStG ist es immerhin ein Schuldminderungsgrund.

Bei passiver Bestechung dürfte Fahrlässigkeit nicht leicht möglich sein. Doch da Luzern, wie noch auszuführen sein wird, auch die Geschenkannahme mittel- oder unmittelbar vor oder nach der Amtshandlung pönalisiert, so wird Fahrlässigkeit möglich sein, wenn der Beamte aus Nachlässigkeit nicht erkennt, daß das Geschenk als Gegenleistung für eine Amtshandlung gedacht ist.

Da übrigens das Gesetz bei der Bestechung von fahrlässiger Begehung nichts erwähnt (§§ 238—241), gilt § 22 KStG (korrektionelle Bestrafung).

Bei Erpressung seitens eines Beamten (§ 242 KStG) dürfte fahrlässige Begehung ausgeschlossen sein, da über den Vorsatz hinaus auch noch Bereicherungsabsicht gefordert ist. Hingegen ist fahrlässige Begehung bei Taxenüberforderung (§ 243 KStG) möglich, wenn sie aus pflichtwidriger Unwissenheit erfolgt. Das gleiche ist der Fall bei Mißbrauch der richterlichen oder Vollziehungsgewalt. In dieser Richtung ist auf die Bemerkungen zum Mißbrauch der Amtsgewalt überhaupt zu verweisen.

Für ausgeschlossen halten wir Fahrlässigkeit bei Fälschung oder Unterdrückung amtlicher Urkunden (§ 248 KStG), weil hier Bereicherungsabsicht oder Schädigungsabsicht gefordert wird. Das gleiche ist der Fall bei Amtsveruntreuung, da auch hier „Absicht, das Anvertraute zu veruntreuen" gefordert wird. Benützung von Amtsgeldern zu Privatvorteilen ohne diese Absicht bildet aber ein besonderes Delikt (§ 251 KStG).

5. Der Irrtum.

Vorstellung und Wirklichkeit stimmen nicht überein. Voraussetzung für Zurechnung zum Vorsatz ist Kenntnis sämtlicher

Tatbestandsmerkmale. Wird daher ein Tatbestandsmerkmal oder ein Strafschärfungsgrund als nicht vorhanden angenommen, so kann von Vorsatz keine Rede sein. Wir haben einen Tatirrtum vor uns, der wesentlich ist.[9])

Wesentlich ist ein Irrtum, wenn einzelne Merkmale des Deliktatbestandes übersehen werden. § 50 KStG sagt im 2. Absatz: „Wer in Unwissenheit oder Irrtum in Ansehung von Tatsachen stund, welche ein Verbrechen in der betreffenden Handlung nicht erkennen ließen, der ist straflos". Den Irrtum, der sich nicht auf ein Tatbestandsmerkmal bezieht, bezeichnen wir als unwesentlich. Wir unterscheiden drei Fälle:

1. Den Irrtum in der Sache (error in re).
2. Den Irrtum in der Person (error in persona).

   Irrtum in der Sache und in der Person nennen wir Irrtum im Objekt (error in objecto).

   Der Irrtum in der Sache ist irrelevant. Der Irrtum in der Person ist im allgemeinen unwesentlich, da jede Person strafrechtlich gleich geschützt ist.[10]) Der Täter hat auf jeden Fall vorsätzlich gehandelt.
3. Aberratio ictus. Der Erfolg tritt an einem andern Objekt ein als bei dem vom Täter ins Auge gefaßten. Diese Abirrung des Erfolges ist auf äußere Umstände zurückzuführen. Hinsichtlich des verfehlten Objektes muß versuchtes vorsätzliches und bezüglich des getroffenen Objektes muß vollendetes fahrlässiges Verbrechen angenommen werden. Dies ist die herrschende Lehre, wenn bei beiden Objekten nicht der gleiche Tatbestand in Betracht kommt. Beim umgekehrten Fall, d. h. bei gleichem Tatbestand, ist die Schuldform des Vorsatzes gegeben.

---

[9]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 177.
[10]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 180; Allfeld, a. a. O., p. 151.

Vom Satz, daß Tatirrtum straflos macht, statuiert § 50 II KStG eine Ausnahme: „Hat er jedoch die Handlung mit Vernachlässigung der schuldigen Vorsicht und möglichen Belehrung unternommen, so kann sie ihm zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden".

Diese Bestimmung hat im luzernischen Strafrecht ihre volle Berechtigung, da Fahrlässigkeit eine bei allen Verbrechen anerkannte Schuldform ist (§ 22 KStG).

Rechtsirrtum nützt dem Täter nicht. Nicht nur Unkenntnis des Gesetzes bleibt für die Zurechnung irrelevant (§ 50 I KStG), auch irrige Annahme, daß die rechtswidrige Handlung nicht rechtswidrig sei, nützt dem Täter nicht. § 51 KStG bringt dies folgendermaßen zum Ausdruck: „Die Zurechnung wird durch die Meinung, dasjenige, was die Gesetze unter Strafe verbieten, sei nach dem Gewissen oder nach der Religion oder nach der Beschaffenheit des Endzweckes oder des Beweggrundes erlaubt, nicht ausgeschlossen".

Darnach bleibt auch der Irrtum, z.B. über vorliegenden Notstand, über Notwehr (Putativnotwehr), belanglos.

Demgemäß sollte z. B. Amtsmißbrauch aus Unwissenheit der Vorschriften genau so strafbar sein wie ein solcher in Unkenntnis der Amtsvorschriften. § 237 KStG macht jedoch, wie schon hervorgehoben wurde, eine Ausnahme und sieht disziplinarisches Einschreiten vor. Daraus ist zu folgern, daß auch Amtsmißbrauch aus Irrtum über die Amtspflichten die Kriminalität der Handlung ausschließt: eine ziemlich bedenkliche Regelung.

§ 10. Handeln auf Befehl.

Das luzernische Strafrecht regelt auch positiv-rechtlich die Folgen des Handelns auf Befehl (§ 53 KStG). Diese Bestimmung

stellt zunächst im Absatz 1 eine allgemeine Norm auf, welche lautet:

„Der bloße Befehl zur Begehung einer strafbaren Handlung macht den Vollbringer nicht straflos."

Der Befehl gilt also nicht als strafbefreiend, besser ausgedrückt: er bildet keinen Schuldausschließungsgrund. Wenn nicht ein besonderer Schuldausschließungsgrund hinzutritt (z. B. Notstand, Nötigung), so ist auch der auf Befehl Delinquierende strafrechtlich für seine Tat verantwortlich.

Anders bei Beamtendelikten!

Abs. 2 des § 53 enthält eine Spezialbestimmung für Beamtendelikte. Darnach macht eine von einem „Staatsbeamten oder einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihres Geschäftskreises in der gesetzlich vorgeschriebenen Form ihren untergebenen Beamten, Dienern und untergeordneten Behörden" anbefohlene Handlung nur „den befehlenden Teil verantwortlich, nicht den gehorchenden".

Dabei wird aber die Einschränkung gemacht, daß die befohlene Handlung „bloß als Mißbrauch oder Ueberschreitung der Amtspflicht strafbar ist".

Straflosigkeit des auf Befehl handelnden Beamten setzt also voraus:

a) den Befehl eines hierarchisch Vorgesetzten an einen Untergeordneten,
b) die Kompetenz zu einem derartigen Befehl,
c) die Einhaltung der gesetzlichen Form,
d) einen gesetzwidrigen Inhalt, insbesondere
   aa) eine als Mißbrauch der Amtspflicht oder
   bb) als Ueberschreitung derselben strafbare Handlung.

ad a) Gleichgültig ist, ob der Vorgesetzte oder Untergebene eine Einzelperson oder eine Behörde ist. Eine Behörde als solche kann aber nicht straffällig werden.[1]) Es wird somit in jedem konkreten Falle nur auf diejenigen Einzelpersonen ankommen, die sich durch strafbares Handeln verantwortlich gemacht haben.

Als Täter wird der „befehlende Teil" angesehen, „nicht der gehorchende". Wir haben somit vor uns eine ähnliche Konstruktion wie die mittelbare Täterschaft. Der Gehorchende wird nur als willenloses Werkzeug des Befehlenden angesehen.

ad b) und c) Der weitgehende Schutz des Gehorchenden ist naturgemäß nur dann zu rechtfertigen, wenn der Befehl wenigstens formell sich als ordnungsmäßig darstellt. Dazu gehört die Zuständigkeit des Vorgesetzten zum Befehl, und zwar die örtliche wie die sachliche, des weitern die gesetzliche Form. Der Untergebene hat somit die formelle Gesetzlichkeit des Befehls zu überprüfen. Tut er dies nicht, so handelt er unter eigener strafrechtlicher Verantwortlichkeit und fällt unter § 53 Abs. 1 KStG.

ad d) Der strafrechtliche Schutz des gehorchenden Untergebenen beschränkt sich somit auf materiell gesetzwidrige Befehle, d. h. auf solche, die inhaltlich dem Gesetz widersprechen. Aber auch dieser Schutz ist ein beschränkter. Er umfaßt nicht alle materiell gesetzwidrigen Befehle, wie z. B. Art. 28 Bundesstrafrecht. Vielmehr ist er lediglich auf zwei Delikte beschränkt: den Mißbrauch und die Ueberschreitung der Amtspflicht.

Immerhin handelt es sich nicht nur um Amtsmißbrauch im technischen Sinne nach § 235 KStG[2]), sondern um jedwede Verletzung oder Ueberschreitung der Amtspflicht, somit um irgendeine Handlung, die unter die Amtsverbrechen der §§ 234—251

---

[1]) Vgl. die Ausführungen von § 8 hievor.
[2]) Vgl. § 13 ff. hernach.

KStG oder unter die Amtsvergehen der §§ 167—173 PolStG fällt. Ausgenommen sind hingegen alle Handlungen, die ein anderes Delikt bilden oder auch nur in ein anderes übergehen (z. B. Tötung, Diebstahl, Betrug usw.). Gegen Handlungen dieser Art gewährt der Befehl keinen strafrechtlichen Schutz. Der Gehorchende handelt somit unter eigener strafrechtlicher Verantwortlichkeit.

§ 11. Einwilligung des Verletzten.

Zu dieser Frage bezieht das luzernische Strafrecht nicht Stellung. Die Entscheidung ist also der Wissenschaft und der Praxis überlassen.

Einwilligung des Verletzten ist anzunehmen, wenn der Wille des Verletzten mit der Verletzung selbst übereinstimmt.[1]) Die rechtliche Zulässigkeit ist eine Frage der Interessenabwägung.[2]) Ist das Privatinteresse im Vordergrund, so ist die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen. Sind Interessen Dritter oder öffentliche Interessen entscheidend, so besteht Rechtswidrigkeit trotz Einwilligung. Denn verfügen kann man nur über eigene, nicht über fremde Interessen.[3])

Bei Amtsdelikten ist die Einwilligung des Verletzten zwar möglich, die Rechtswidrigkeit dürfte aber nicht ausgeschlossen sein, selbst wenn das Privatinteresse im Vordergrund stände.[4]) Der Satz: „Volenti non fit injuria" kann hier nicht zur Anwendung

---

[1]) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechtes, p. 266 ff.

[2]) Im gleichen Sinne v. Liszt-Schmidt, 1927, p. 204, 205; Allfeld, a. a. O., p. 140, 141; v. Hippel, a. a. O., p. 244.

[3]) v. Hippel, a. a. O., p. 243. Im gleichen Sinne Zimmerlin, a. a. O., p. 126.

[4]) Zimmerlin, a. a. O., p. 127, nennt den Staat als Hauptträger des rechtlich geschützten Interesses.

kommen, da bei Beamtendelikten nicht nur Interessen Privater, sondern auch noch das Staatsinteresse an der ordnungsgemäßen Amtsführung verletzt wird. Beispiel: A. läßt sich unter falschem Namen ins Gefängnis einsperren, um dem wirklich Verurteilten zu helfen. Eine solche Freiheitsberaubung darf nicht geschützt werden. Nimmt sie der Beamte vorsätzlich vor, so ist er trotz der Einwilligung strafbar. Er wird sich wegen widerrechtlicher Verhaftung nach § 247 lit. d KStG zu verantworten haben.

DRITTES KAPITEL

Die Handlung

§ 12. Allgemeine Bemerkungen.

Die positiv-rechtliche Behandlung der Amtsdelikte kann verschiedenen Systemen folgen. Der Gesetzgeber kann sich auf eine Art Generalklausel beschränken, indem er z. B. ganz allgemein bestimmt: „Wer seine Amtsgewalt mißbraucht, wird bestraft". Alle in der Praxis vorkommenden Spezialfälle sind dann unter diese Bestimmung zu subsumieren. Das trifft z. B. für die Kantone Zug, Glarus und Appenzell I.-Rh. zu.[1]) Der Nachteil dieses Systems ist eine zu weit gehende Generalisierung, die dem Grundsatz „nulla poena sine lege" nicht immer gerecht wird.

Eine weitere Möglichkeit ist die, daß der Gesetzgeber eine Reihe von typischen Fällen des Mißbrauchs der Amtsgewalt zu selbständigen Delikten erhebt. Er kann dabei einen allgemeinen Oberbegriff in einer Art Aushilfsartikel vorausstellen, um nicht vorgesehene Spezialfälle zu erfassen (Freiburg § 283) oder das Gebiet kasuistisch in lauter Einzeltatbestände auflösen (Wallis, Waadt, Neuenburg, Tessin, Genf).[2])

[1]) Vgl. Zimmerlin, a. a. O., p. 58.
[2]) Vgl. Zimmerlin, a. a. O., p. 59.

Luzern scheint dem erstern System zu folgen, indem es in den §§ 235—237 KStG den Amtsmißbrauch voranstellt mit der Ueberschrift: „Amtsmißbrauch. A. Im allgemeinen", während die weitern Paragraphen mit „B. Im besondern" überschrieben sind. Der Eindruck, daß man es hier mit einer Generalklausel und einer Reihe von Spezialfällen zu tun habe, erweist sich aber, wie weiter noch näher auszuführen ist, als illusorisch. Hingegen findet sich, wie wir sehen werden, im PolStG eine Art Generalklausel, die subsidiär zur Anwendung gebracht werden kann. Die Systematik leidet darunter, daß „die Amtsverbrechen" im KStG, die „Amtsvergehen" im PolStG behandelt sind, ohne daß dabei die Scheidung reinlich durchgeführt ist. So sind z. B. unter den Amtsverbrechen auch geringfügige Fälle mit korrektioneller und sogar mit disziplinarischer Strafe behandelt (§§ 236, 237, 246).

Schließlich sind der 12. Titel „Von den Amtsverbrechen" (§§ 234—251 KStG) und der 16. Titel „Amtsvergehen" (§§ 167—173 PolStG) nicht ausschließliche sedes materiae, sondern es finden sich auch noch eine Reihe anderer Bestimmungen zerstreut in beiden Gesetzen, die Amtsdelikte zum Gegenstand haben.

Ueber das *Wesen der Amtsdelikte* sind die Ansichten in der Literatur nicht einhellig. Die herrschende Meinung geht dahin, daß es diejenigen Verletzungen der Amtspflicht seien, welche kraft besonderer Bestimmungen des Gesetzgebers mit öffentlicher Strafe belegt seien und dadurch im Gegensatz zu allen andern Amtspflichtverletzungen stünden, welche bloß disziplinarisch bestraft werden.[3])

„Amtspflicht" ist aber ein Sammelbegriff. Worin sie im einzelnen besteht, ist eine Frage des jeweiligen in Betracht kommenden Rechts. Von gewöhnlichen Delikten unterscheiden sich Amts-

[3]) Allfeld, a. a. O., p. 653; v. Liszt 1921, p. 607 u. a. m.

delikte dadurch, daß sie in der Regel[4]) zwei Schutzobjekte verletzen:

a) die Schutzobjekte von Drittpersonen, wie Freiheit, verfassungsmäßige Rechte usw.;

b) das Interesse des Staates an rechtmäßiger Ausübung der Amtsgewalt.

Um für unsere Darlegungen einen Einteilungsgrund zu gewinnen, gehen wir von der in der Literatur üblichen Einteilung in *eigentliche* (reine) und *uneigentliche* (gemischte) Amtsdelikte aus[5]), je nachdem sie nur von Beamten begangen werden können oder aber die Beamteneigenschaft als Schärfungsgrund erscheint.

Die allgemeine Einteilung in eigentliche und uneigentliche Amtsdelikte kann noch eine weitere Gliederung dadurch erfahren, daß die eigentlichen Amtsdelikte wieder in zwei Unterabteilungen gesondert werden, in

a) *allgemeine Amtsdelikte*, welche von Beamten jeder Art begangen werden können (z. B. Bestechung), und

b) *besondere Amtsdelikte*, die nur von gewissen Kategorien von Beamten begangen werden können (z. B. Rechtsbeugung durch Richter).

I. § 13. Allgemeine Amtsdelikte.

1. Der Amtsmißbrauch (§ 235 KStG).

Als Verbrechen des Amtsmißbrauchs bezeichnet das Gesetz die *Anbefehlung* oder *Vollführung* irgendeiner *willkürlichen*,

---

[4]) Ausnahmen werden wir auch im luzernischen Strafrecht nachweisen.

[5]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 609; Wachinger, Die Amtsdelikte in „vergl. Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechtes bes. Teil", p. 224; v. Olshausen, Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch, p. 1238; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, p. 647.

gesetzlich nicht gerechtfertigten *Handlung* durch einen öffentlichen Beamten oder Angestellten, welche entweder die *Verfassung*, die *individuelle Freiheit* oder die *staats- bzw. gemeindebürgerlichen Rechte* eines oder mehrerer Bürger verletzt.

Bestraft wird also nicht schlechtweg jeder Mißbrauch, sondern nur die willkürliche und ungesetzliche Beamtenhandlung, welche eines von drei Rechtsgebieten verletzt: die Verfassung, die persönliche Freiheit von Bürgern oder ihre staats- bzw. gemeindebürgerlichen Rechte. Der Verletzungshandlung wird dabei die Anbefehlung einer solchen gleichgestellt.

Wir haben somit keine Generalklausel vor uns, weil nicht jeder Mißbrauch der Amtsgewalt oder jede Verletzung der Amtspflicht pönalisiert wird. Allgemein ist dieses Amtsdelikt nur insofern, als es nicht auf eine bestimmte Kategorie von Beamten beschränkt bleibt. Diese Eigenschaft teilt es aber mit einer Reihe von Amtsdelikten, die unter „B. Im besondern" eingereiht sind.

Im einzelnen ist über den Tatbestand zu bemerken: er umfaßt *keine Omissivdelikte*, da ausdrücklich von *Selbstvollführen* einer verletzenden Handlung bzw. *Anbefehlung* einer solchen die Rede ist. Sonst hätte es heißen müssen: „wenn ein öffentlicher Beamter oder Angestellter die Verfassung usw. verletzt".

Das Wort „willkürlich" erscheint pleonastisch, da es ja nichts anderes als „willentlich, vorsätzlich" bedeutet und Vorsatz ohnehin zum Verbrechen gefordert ist (§ 20 KStG). Es genügt zum Begriff des Amtsmißbrauchs nicht die Verletzung von Gesetzes- oder Verordnungsrecht. Verfassungsrecht muß verletzt sein, wobei das Bundesverfassungsrecht dem kantonalen gleichgestellt ist, da das Gesetz nicht unterscheidet. Auch bei Verletzungen staatsbürgerlicher Rechte wird in dieser Richtung kein Unterschied zu machen sein.

Das Tatbestandsmerkmal „gesetzlich nicht gerechtfertigt" ist nicht überflüssig, da eine z. B. die individuelle Freiheit verletzende

Handlung im bestimmten Falle gesetzlich gerechtfertigt sein kann (Verhaftung). Als Verletzter kommen nach dem Wortlaut des § 235 ein oder mehrere „*Bürger*" in Betracht. Liegt somit ausländischen Niedergelassenen oder Aufenthaltern gegenüber trotz Zutreffen aller andern Tatbestandsmerkmale kein Amtsmißbrauch vor? Zur Beantwortung dieser Frage ist in Betracht zu ziehen:

Mit Bezug auf die Verletzung der persönlichen Freiheit eines Bürgers ist der Begriff weit zu fassen. Die Garantie der persönlichen Freiheit ist in der Schweiz nicht auf Bürger begrenzt (Art. 27 ZGB).[1]) Was hingegen die „staats- und gemeindebürgerlichen Rechte" betrifft, sind sie im Prinzip nur Bürgern (Schweizer-, Kantons- und Gemeindebürgern) vorbehalten. Doch sind auch Ausnahmen vorhanden. Das Vereinsrecht ist z. B., was die privatrechtlichen Vereine betrifft (Art. 59 ZGB), auch Nichtbürgern zugänglich.

Demnach ist von Fall zu Fall je nach dem verletzten Recht zu unterscheiden, ob auch Nichtbürger Verletzte sein können. Handelt es sich z. B. um politische Rechte, so können Nichtbürger überhaupt nicht in Betracht kommen.

Jedenfalls wird Amtsmißbrauch gegenüber einem Ausländer unter § 169 PolStG (vorsätzliche Amtspflichtverletzung) fallen[2]), da hier irgendeine Person verletzt sein kann, ohne daß eine Unterscheidung zwischen Bürgern und Nichtbürgern gemacht würde.

Vollendet ist das Delikt mit der Vollführung der Verletzungshandlung in mißbräuchlicher Ausübung der dienstlichen Befugnisse (Erfolgsdelikt) oder mit der Befehlserteilung zu dieser Handlung (Gefährdungsdelikt). Der Untergebene, welcher den Befehl *aus-*

---

[1]) Egger, Nr. 4, Art. 27 ZGB; Zimmerlin, a. a. O., p. 109.
[2]) Vgl. unter 2 hernach.

führt, bleibt straflos (§ 53 KStG). Nichtbeamtete *Teilnehmer* können nicht nach § 235 bestraft werden (§ 42 KStG).

Die *Strafe* des Verbrechens ist, „insofern die Handlung nicht in ein anderes Verbrechen übergeht, in schwerern Fällen" Zuchthaus nebst Amtsentsetzung. In geringfügigen Fällen und wenn mildernde Umstände vorhanden sind, *kann* auf eine korrektionelle Strafe erkannt werden (§ 236 KStG). Wird auf eine solche Strafe erkannt, so *ist* nach § 168 PolStG der fehlbare Beamte mit einer Geldbuße von Fr. 100.— bis 2000.— oder mit Gefängnis oder Arbeitshaus bis auf zwei Jahre nebst Amts- oder Dienstentsetzung zu bestrafen.

Wenn jemand aus *Fahrlässigkeit oder Unwissenheit* von seiner Amtsbefugnis ungehörigen Gebrauch macht, wird dieser *disziplinarisch* bestraft (§ 237 KStG). Dazu tritt die ergänzende Bestimmung des PolStG § 171, nach welcher „Ueberschreitung oder Nichterfüllung der amtlichen Befugnisse aus Fahrlässigkeit (Nachlässigkeit, Unfleiß oder Leichtsinn)" von der vorgesetzten Behörde mit einer Ordnungsstrafe bis auf Fr. 100.— bedacht wird. Wurde er bereits zweimal gebüßt, so kann er von der vorgesetzten Behörde im Amte eingestellt oder vor Gericht gestellt werden, welches die Amtsentsetzung aussprechen kann.

In diesen Fällen haben wir es somit nicht mehr mit kriminellem Unrecht zu tun.

2. Die vorsätzliche Amtspflichtverletzung (§ 169 PolStG).

Das luzernische Strafrecht unterscheidet Amtsmißbrauch von vorsätzlicher Amtspflichtverletzung. Das erste Delikt charakterisiert sich durch einen Eingriff in Verfassungsrechte oder in gewisse Individualrechte (Freiheits-, staats- oder gemeindebürgerliche Rechte); beim letzten fehlt dieses Merkmal.

Es handelt sich einfach um die Zuwiderhandlung des Beamten und Angestellten gegen die seinem Amte oder Dienste obliegenden

Verpflichtungen (§ 169 PolStG). Darunter fällt insbesondere die in § 171 PolStG bestrafte Ueberschreitung und Nichterfüllung der amtlichen Befugnisse und Obliegenheiten, wenn *Vorsatz* hinzutritt[3]), auch der ungehörige Gebrauch seiner Amtsbefugnisse nach § 237 KStG, wenn er vorsätzlich ist und nicht die in § 235 KStG genannten Rechte verletzt.

In dieser Bestimmung kann man somit *eine Art Generalklausel* erblicken, die bei allen vorsätzlichen Amtspflichtverletzungen zur Anwendung gebracht werden kann, welche nicht unter eine besondere Vorschrift fallen. Die *Strafe* ist Geldbuße von Fr. 50.— bis Fr. 400.— oder Gefängnis. Mit beiden Strafen kann in schwerern Fällen Amtseinstellung bis auf ein Jahr oder Amtsentsetzung verbunden werden.

3. Die Bestechung (§ 238 KStG).

Luzern gehört zu der Gruppe von Kantonen, welche die aktive und passive Bestechung als *selbständige Delikte* behandeln, die unerlaubte Geschenkannahme hingegen unter die passive Bestechung subsumieren, während die Richterbestechung nicht besonders qualifiziert wird (ebenso Schaffhausen, Obwalden, Appenzell A.-Rh., Schwyz, Glarus). [4])

Definiert wird nur die *passive Bestechung*. Nach § 238 KStG macht sich schuldig, „wer als Mitglied einer Behörde oder als öffentlicher Beamter bei Dienstverleihungen, Wahlen oder bei Entscheidungen über öffentliche oder Privatangelegenheiten seine Stimme verkauft, oder Geschenke mittel- oder unmittelbar vor oder nach der Amtshandlung annimmt, oder sich überhaupt Vorteile in Beziehung auf seine Amtsverbindlichkeit geben oder versprechen läßt. — Hierbei fällt nicht in Betracht, ob das Geschenk

[3]) Hier wird nur ein einziges Schutzobjekt verletzt: das Interesse des Staates an der rechtmäßigen Ausübung der Amtsgewalt.

[4]) Kraft, Die Bestechung im schweizerischen Recht, p. 30.

die Nichterfüllung einer Amtshandlung bezweckt habe, oder ob es angenommen worden sei, um die Amtsverbindlichkeit wirklich zu erfüllen".

Der Tatbestand ist sehr weit gefaßt. Er verquickt unerlaubte Geschenkannahme mit passiver Bestechung. Diese Begriffe sind besser auseinanderzuhalten. Als Objekt der unerlaubten Geschenkannahme erscheint eine pflichtgemäße Amtshandlung, d. h. eine solche, die an sich legal ist und in den Pflichtenkreis des Beamten fällt. Die Pflichtwidrigkeit besteht hier darin, daß der Grundsatz der Unkäuflichkeit der Amtshandlungen verletzt wird.[5])

Zum Ausdruck gebracht ist die Strafbarkeit der unerlaubten Geschenkannahme in den Worten: „Geschenke mittel- oder unmittelbar vor oder nach der Amtshandlung annimmt, oder sich überhaupt Vorteile in Beziehung auf seine Amtsverbindlichkeit geben oder versprechen läßt". Des weitern ist dieser Tatbestand angeführt in den Schlußworten „oder ob es angenommen sei, um die Amtsverbindlichkeit wirklich zu erfüllen".

Objekt der *Bestechung* im engern Sinne ist hingegen eine *pflichtwidrige* Amtshandlung, also eine solche, die eine Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht enthält. In § 238 werden die pflichtwidrigen Amtshandlungen näher detailliert und aufgegliedert in:

a) *Dienstverleihungen*, also käufliche Ernennungen und Anstellungen,

b) *Wahlen*, d. h. käufliche Stimmgebung bei der durch einen Wahlakt zu bestimmenden Postenbesetzung, und

c) *Entscheidungen* über öffentliche oder Privatangelegenheiten, somit käufliche Verwaltungsbeschlüsse und *richterliche* Entscheidung.

---

[5]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 610; Birkmeyer, Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, p. 311.

Es kommen hinzu Geschenke für Unterlassungen durch *Nichterfüllung* einer Amtshandlung.

Diese Detaillierung ist kaum als ein Vorteil anzusprechen. Es wird nämlich immer Beamtenhandlungen geben, die weder unter Dienstverleihungen, noch unter Wahlen oder unter Entscheidungen über öffentliche bzw. Privatangelegenheiten fallen (z. B. Verrat von Amtsgeheimnissen) und die durch Bestechung erlangt werden können. Sie werden aber dank dieser Detaillierung nicht unter Bestechung fallen, die ein Verbrechen bildet und einen hohen Strafsatz aufweist, sondern unter § 169 (vorsätzliche Amtspflichtverletzung) und bloß als Vergehen geahndet werden können. Das dürfte aber kaum den Intentionen des Gesetzgebers entsprechen.

Hingegen ist es richtig, auch *Omissivdelikte* (Nichterfüllung einer Amtshandlung) ausdrücklich zu nennen. Des weitern ist es richtig, die passive Bestechung bzw. Geschenkannahme ausdrücklich sowohl für noch bevorstehende als auch für *schon vollzogene Amtshandlungen* zu bestrafen („nach der Amtshandlung"), weil von ihr auch in diesem Falle korrumpierende Wirkungen ausgehen (ebenso Thurgau, Basel, Appenzell A.-Rh., St. Gallen).[6])

Die aktive Bestechung wird *nicht* definiert, sondern schlechtweg als die durch Umschreibung der passiven ohne weiteres abzuleitende Kehrseite angenommen, so daß erst bei der Bestrafung erklärt wird, der Bestechende sei dem Bestochenen gleichgestellt, indem beide mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe und Amtsentsetzung des Beamten belegt werden (§ 240).

Eine Eigenheit Luzerns bildet die zum Teil *strengere Behandlung des Bestechenden*, indem ihm der Versuch als vollendetes Verbrechen angerechnet wird (§ 239 KStG).

Daß auch bei aktiver Bestechung die Geschenkgabe für bereits

---

[6]) Kraft, a. a. O., p. 44.

vollzogene Amtshandlungen bestraft wird, schießt wohl über das Ziel hinaus. Darin liegt nämlich auf *Seite des Gebers* keine Verleitung zur Verletzung des Grundsatzes der Unentgeltlichkeit der Amtshandlung.

Die gegebenen Geschenke oder deren Wert fallen richtigerweise dem Fiskus anheim (§ 241 KStG).

4. Erpressung.

Ein Amtsmißbrauch, welcher nur „in schwerern Fällen" mit Zuchthaus bestraft wird, liegt vor, wenn damit eine Erpressungshandlung verbunden wird.

Gemäß § 242 liegt eine „Erpressung" vor[7]), wenn ein Beamter

a) zur Erlangung eines rechtswidrigen Vorteils
b) durch Anwendung von Amtsgewalt oder Drohung mit derselben
c) jemand zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt,
d) wodurch das Vermögen oder andere Rechte dieses letztern beeinträchtigt werden.

Mit Ausnahme des Mittels (Anwendung von Amtsgewalt oder Drohung mit derselben) deckt sich der Tatbestand prinzipiell mit dem allgemeinen Begriff der Erpressung des § 193 KStG. Sowohl der *Zweck* (Vorteilserlangung) als die *Zufügung des Uebels* (Nötigung zu einer Duldung, Handlung oder Unterlassung)[8]) und die materielle Schädigung (des Vermögens oder anderer Rechte) stimmen im wesentlichen überein.

---

[7]) Zum Unterschied von der durch Nichtbeamte begangenen Erpressung wird dieses Delikt in der Literatur als „*Bedrückung*" bezeichnet; vgl. v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 612; Zimmerlin, a. a. O., p. 103. Doch geht das Delikt des § 42 KStG über die Bedrückung, die nur eine Nötigung und nicht notwendig eine Erpressung enthält, hinaus.

[8]) In § 193 ist „Duldung" nicht genannt, aber im Begriff der Unterlassung zweifellos eingeschlossen.

Kleinere Differenzierungen ergeben sich in dieser Richtung, daß beim allgemeinen Begriff der Erpressung die Zweckbestimmung etwas erweitert wird, indem die Vorteilsbeschaffung auch für einen Dritten, nicht nur für den Täter selbst eingeschlossen ist. In bezug auf die materielle Schädigung des Verletzten werden neben der Vermögensbeeinträchtigung nicht noch „andere Rechte" schlechtweg genannt, sondern vornehmlich solche aus Urkunden durch Ausstellung, Aenderung und Vernichtung.

Der wesentliche Unterschied liegt somit außer der persönlichen Qualifikation des Täters im *Begehungsmittel.* Der Tatbestand des § 193 erfährt insofern durch § 235 eine Erweiterung, *als Mißbrauch oder Androhung eines bestimmten Mißbrauchs der Amtsgewalt,* wenn sie von einem Beamten ausgeht, an sich schon ein geeignetes Begehungsmittel darstellt.

Wie Aargau (§ 82) und Schwyz fordert auch *Luzern* eine regelrechte Erpressungshandlung, während sich z. B. Freiburg (Art. 283) und Zürich (§ 235) auf eine Nötigungshandlung beschränken. Bloße Nötigung ohne Bereicherungsabsicht seitens eines Beamten fällt somit im Kanton Luzern unter Amtsmißbrauch des § 235, weil sie die „individuelle Freiheit" verletzt, die dort Tatbestandsmerkmal ist. Nötigung ist immer ein Angriff auf die persönliche Freiheit.

Im Kanton Luzern ist Nötigung sonst nur ein Vergehen, wird aber, durch einen Beamten begangen, als Amtsmißbrauch zum Verbrechen (§ 235 KStG). Hingegen ist Erpressung (§ 193 KStG) schon an sich ein Verbrechen und wird als Beamtenerpressung zu einem besonders gearteten Amtsverbrechen, das mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren nebst Amtsentsetzung bedroht ist. Die gewöhnliche Erpressung hingegen zieht Zuchthausstrafe bis zum Maximum von sechs Jahren nach sich.

Die *Drohung* mit der Anwendung der Amtsgewalt muß sich herrschender Ansicht nach[9]) auf einen *bestimmten* Gebrauch derselben beziehen (z. B. Verhaftung). Doch will uns scheinen, daß eben der Erfolg beweist, auch die generelle Drohung sei genügend gewesen; § 242 enthält eben ein Erfolgsdelikt. Nur beim erfolglosen Versuch, der als Verbrechensversuch ja strafbar ist, könnte unseres Erachtens die Unzulänglichkeit einer generellen Drohung berücksichtigt werden. Es ist also jedenfalls von Fall zu Fall die Wirksamkeit einer generellen Drohung zu überprüfen.

Da das Gesetz nur von Anwendung „*der* Amtsgewalt" spricht, könnte fraglich sein, ob auch ein Beamter, der die Amtsgewalt zu der angedrohten Maßnahme nicht besitzt, das Delikt des § 242 begehen könne, trotzdem er etwas androht, was er gar nicht ausführen kann. Das Reichsgericht[10]) bejaht die Frage der Deliktsbegehung auch bei Inkompetenz des Beamten zur Ausführung der angedrohten Amtshandlung. Diese Ansicht dürfte richtig sein[11]), da der Laie nicht immer beurteilen kann, wie weit die Kompetenz des Beamten reicht und ob er insbesondere nicht einen mittelbaren Einfluß auf die Verwirklichung der angedrohten Handlung habe.

Verletzt kann auch eine juristische Person (z. B. eine AG.) oder eine Firma (Kollektiv-, Kommanditgesellschaft) sein, da das Gesetz durch den Ausdruck „jemanden" auch *nicht physische Rechtssubjekte* umfaßt. Hingegen ist in § 235 KStG, ähnlich wie in BStG Art. 53 lit. d, als Verletzter ein „Bürger" genannt.

---

[9]) v. Olshausen, a. a. O., N. 5 § 339; Schwarze, Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, N. 6 § 339; Oppenhoff, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, N. 5 § 339.

[10]) RG Bd. IX, p. 228.

[11]) Dagegen Zimmerlin, a. a. O., p. 108, mit nicht durchschlagenden Argumenten.

Die *Vollendung* tritt mit der erzwungenen Handlung, Duldung, Unterlassung ein.[12])

Idealkonkurrenz mit § 235 (Amtsmißbrauch) wird eigentlich immer vorliegen, da durch jede Erpressung seitens eines Beamten zugleich die „individuelle Freiheit" des Verletzten angegriffen wird und diese, wie zu lit. a Ziff. 1 dieses Paragraphen ausgeführt wurde, nicht auf Bürger beschränkt ist.

5. Fälschung und Unterdrückung amtlicher Urkunden (§ 248 KStG).

Die Bestimmung faßt in einem Atem zwei Arten von Urkundenverbrechen zusammen: vorsätzliche Falschbeurkundung und Urkundenunterdrückung.

Vorsätzliche Falschbeurkundung begeht ein Beamter, „welcher, um sich oder andern Gewinn zu verschaffen oder um andern zu schaden, Urkunden, deren Aufnahme ihm vermöge seines Amtes obliegt, unrichtig ausstellt oder richtige Urkunden, welche ihm vermöge seines Amtes anvertraut worden oder zugänglich sind, verfälscht".

Gefordert wird somit Bereicherungsabsicht oder Schädigungsabsicht, wobei es gleichgültig ist, ob die Bereicherung dem Täter oder einem Dritten zufließen soll. Fehlt diese Absicht, so liegt nur allgemeine Fälschung öffentlicher Urkunden vor (§ 132 KStG), wobei immerhin die Absicht zu rechtswidrigem Gebrauche gefordert wird (milderer Strafsatz). Idealkonkurrenz kann dabei mit § 235 KStG vorliegen, wenn die dort genannten Rechte von Bürgern verletzt werden, sonst nur mit § 160 PolStG.

Während die Fälschung nur öffentliche Urkunden betrifft, kann die Verfälschung auch nichtöffentliche Urkunden betreffen.

---

[12]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 498; unrichtig Zimmerlin, a. a. O., p. 113, der schon die Handlung oder Drohung zum Zwecke der Abnötigung des Tuns, Duldens und Unterlassens als genügend erachtet. Das ist das Stadium des Versuches.

Handelt es sich um Urkunden, die der Täter auszustellen nicht kompetent ist, oder die ihm nicht vermöge seines Amtes anvertraut worden oder zugänglich sind, so liegt gleichfalls nur das allgemeine Delikt des § 132 KStG in der genannten Idealkonkurrenz vor.

Das Delikt der *Urkundenunterdrückung*, das im gleichen Satze behandelt wird, betrifft die Vernichtung oder Beiseiteschaffung von Urkunden, die dem Beamten anvertraut oder zugänglich sind. Da das Gesetz nicht unterscheidet, ist es gleichgültig, ob öffentliche oder private Urkunden in Betracht kommen. Doch ist auch hier Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht gefordert.

Bloße *Beschädigung* von Urkunden wird nicht pönalisiert. Doch wenn eine Beschädigung den Beweiswert der Urkunde vernichtet, so dürfte sie als Vernichtung angesehen werden. Sonst fällt eine Beschädigung nur unter § 169 PolStG (vorsätzliche Amtspflichtverletzung).

6. Veruntreuung öffentlichen Gutes (§§ 249 ff. KStG).

Mit dieser Bezeichnung wird das Delikt der sogenannten *Amtsunterschlagung* benannt. Doch trifft die amtliche Benennung nicht zu, weil als Gegenstand der Veruntreuung nur *Geld* genannt wird, nicht auch eine andere Sache. Es handelt sich insbesondere um Gelder, welche ein Beamter oder Angestellter „einzuziehen oder zu verwalten hat".

Das Delikt begeht er, wenn er solche Gelder sich „zueignet, in seinem Nutzen verwendet, unterschlägt oder, statt sie in der Kasse zu haben, verbraucht".

„*Zueignung*" bedeutet tatsächliche Ausübung des Eigentumsinhalts durch irgendeine Betätigung des Herrschaftswillens[13]).

---

[13]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 464; vgl. auch die Ansichten von Frank, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, § 246 III; Schwarze, a. a. O., § 242 N. 9, die von der herrschenden etwas abweichen.

[14]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 616.

So wäre z. B. die Vermischung mit eigenem Gelde (nicht aber bloßes Umwechseln) beim Beamten bereits als Zueignungshandlung zu werten[14]).

„*Verwendung in seinem Nutzen*" ist die Verausgabung des Geldes zum eigenen Vorteil. Schon der vorübergehende Gebrauch amtlicher Gelder zu Privatzwecken würde eine solche strafbare Verwendung bedeuten und unter Veruntreuung fallen.

„*Unterschlagung*" ist wohl hier bei der Detaillierung der einzelnen Veruntreuungshandlungen im engern Sinne zu deuten, und zwar als Beiseiteschaffen, Fürsichwegtun, ohne daß es noch zu tatsächlicher Verausgabung gekommen ist.

„*Verbrauch*" ist schließlich die wirtschaftliche Konsumtion des Geldes zu irgendeinem Zwecke, der es seiner ursprünglichen Bestimmung (für das Gemeinwesen) endgültig entzieht.

Durch diese Detaillierung soll jede Betätigung des privaten Herrschaftswillens über amtliche Gelder getroffen werden, von der Weglegung für sich bis zur Verausgabung zu irgendeinem bestimmungswidrigen Zwecke.

Bei der Bestrafung werden noch zwei Fälle auseinandergehalten: die *einfache Veruntreuung* und die *mit Fälschung verbundene* (§ 250 KStG). Die letztere ist *qualifiziert*. Sie liegt vor, „wenn in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder Kontrolle der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher vorsätzlich unrichtig geführt, verfälscht oder beseitigt, oder zu denselben unrichtige Belege vorgelegt oder andere Täuschungen verübt worden sind".

Bei der qualifizierten Veruntreuung tritt somit Falschbeurkundung oder Urkundenunterdrückung oder eine Täuschungshandlung hinzu. Da diese mitspielenden Deliktshandlungen qualifizierend wirken, so schließt dies aus, sie außerdem auch noch zur Idealkonkurrenz heranzuziehen. Die *Strafe* ist nämlich wegen der Quali-

fikation schon ohnehin Zuchthaus von fünf bis fünfzehn Jahren, und zwar ohne Rücksicht auf den Betrag, wozu Amtsentsetzung hinzutritt (§ 250 Ziff. 1).

Die einfache Veruntreuung wird je nach dem Betrage mit Zuchthaus von zwei bis acht Jahren bestraft, sobald der veruntreute Betrag Fr. 1200.— übersteigt, sonst mit Zuchthaus von einem bis sechs Jahren. In beiden Fällen tritt auch hier Amtsentsetzung hinzu (§ 250 Ziff. 2).[15])

Die Amtsunterschlagung bleibt auch dann ein Verbrechen, wenn der Beamte die ihm anvertrauten Gelder zu seinem Privatvorteile benutzte, aber unter Hinzutritt folgender drei mildernder Umstände:

a) ohne die Absicht, das Anvertraute zu veruntreuen,

b) ohne Gefahr für den Staat oder einen Privaten,

c) ohne dabei einen Betrug zu begehen.

Die *Strafe* wird aber unter diesen drei Voraussetzungen bloß auf eine Buße bis auf Fr. 2000.— beschränkt, womit allenfalls Amtsentsetzung verbunden bleibt (§ 251).

Diese Bestimmung ist wohl auf den Fall einer vorübergehenden Benutzung von Amtsgeldern zu Privatzwecken (aus Verlegenheit) gemünzt, wobei die Absicht und die Möglichkeit der baldigen Rückgabe („ohne Gefahr") vorlag und keine Vertuschungshandlungen unternommen wurden. Im § 251 ist aber die Merkwürdigkeit unterlaufen, daß hier von „anvertrauten Geldern und Effekten" die Rede ist, während sich das Delikt des § 249, auf welches § 251 Bezug nimmt, nur auf die Veruntreuung von Bargeld bezieht.

Liegt nun im § 251 ein Redaktionsfehler vor oder im § 249? Da die §§ 249—251 unter der gemeinsamen Ueberschrift „Veruntreuung öffentlichen Gutes" ein *Ganzes* bilden, so ist wohl das

[15]) Vgl. die Urteile des Kriminalgerichtes vom 25. Juni 1892 i. S. Winiger und vom 29. September 1920 i. S. Frey.

Wort „Effekten" nicht nur auf den Bereich des § 251 beschränkt, was sinnwidrig wäre, sondern auch für die Hauptbestimmung des § 249 gültig, worauf ja auch die allgemein gehaltene Ueberschrift hinweist. Gegenstand der Amtsveruntreuung können darnach neben Geld auch Effekten sein. Hingegen fällt die Veruntreuung anderer Sachwerte unter das allgemeine Delikt des § 235 (Amtsmißbrauch), weil die Verfassung verletzt ist (Schutz des Eigentums), in Idealkonkurrenz mit der allgemeinen Unterschlagung (§ 214 ff. KStG).

7. Unbefugte Annahme fremder Orden, Pensionen usw. (§ 173 PolStG.)

Unter die Amtsvergehen ist auch die Annahme bürgerlicher oder militärischer Stellen, Titel, Orden oder Pensionen von fremden Staaten seitens eines Beamten ohne Bewilligung des Großen Rates eingereiht. (§ 173 PolStG).

Die Strafe ist Amtsentsetzung durch das Polizeigericht, sofern der Beamte nicht freiwillig sofort sein Amt niederlegt. Freiwillige Amtsniederlegung ist hier somit ein Strafausschließungsgrund.

II. § 14. Besondere Amtsdelikte.

1. Betrügliche Taxenüberforderung (§§ 243 ff. KStG, § 170 PolStG).

Dieses in der Literatur gewöhnlich als Gebührenüberhebung (crimen superexactionis des gemeinen Rechts) bezeichnete Delikt hatte früher, wo das Sportulieren eine große Rolle gespielt hat, eine ganz andere Bedeutung gehabt als heute, da der Beamte in der Regel fix besoldet ist und die Gebühren für den Staat, nicht für ihn selbst, bestimmt sind. Immerhin sind Sporteln auch heute noch in den Kantonen nicht selten.

Das Delikt bezieht sich lediglich auf Beamte, die berechtigt sind, „Gebühren oder andere Vergütungen für amtliche Verrichtungen" zu ihrem Vorteile zu erheben. Es besteht darin, daß der sporteln-

berechtigte Beamte „Gebühren oder Vergütungen erhebt oder zu erheben versucht, von denen er weiß, daß der Zahlende sie gar nicht oder nur in geringerem Betrage schuldet".

Wir haben es also nicht mit der Veruntreuung von Staatsgeldern zu tun (§ 249 KStG), sondern mit einem übermäßigen oder ungebührlichen Sportulieren, wobei schon der *Versuch* eines solchen dem *vollendeten Delikt* gleichgestellt wird.

Das Delikt liegt auch dann vor, wenn der Beamte zu der „amtlichen Verrichtung" überhaupt nicht befugt war. In diesem Falle wird Amtsanmaßung (§ 231 KStG) mit Taxenüberforderung in *Realkonkurrenz* treten.

Hingegen liegt das Delikt nicht vor, wenn der Beamte die Leistung nicht als Vergütung, sondern als Geschenk fordert (§ 238 Bestechung).

Zum *Verbrechen* wird die Handlung, wenn das rechtswidrig Erhobene oder Zuvielgeforderte Fr. 200.— oder mehr beträgt (§ 244 KStG.) Die *Strafe* des Verbrechens ist außer Amtsentsetzung Zuchthaus bis zu vier Jahren *oder* eine Geldstrafe vom höchstens fünffachen Betrage des beabsichtigten Vorteils oder bewirkten Schadens (§ 245 KStG).

Erreicht das rechtswidrig Erhobene oder Zuvielgeforderte den Betrag von Fr. 200.— nicht, so liegt nur ein Amtsvergehen vor, und es tritt eine korrektionelle bzw. bloß disziplinarische Bestrafung ein (§ 246 KStG).

Ergänzend greift § 170 PolStG ein, nach welchem „jede Ueberforderung von Gebühren, Sporteln, Taxen, Steuern usw.", sofern sie nicht als Verbrechen zu bestrafen ist, von der Aufsichtsbehörde mit einer Geldbuße von gleichem Betrage, doch nicht unter fünf Franken, bestraft wird. Außerdem ist das Zuvielgeforderte zurückzuerstatten. Im Wiederholungsfalle kann Amtsentsetzung ausgesprochen werden.

Diese Ergänzungsbestimmung ist viel umfassender als § 243 KStG. Sie bezieht sich nicht nur auf Sporteln, sondern auch auf öffentliche Abgaben *aller Art*, bei denen eine wissentliche Ueberforderung unterläuft, ohne daß zugleich eine Veruntreuung vorläge. Fahrlässige Ueberforderungen würden hingegen unter § 171 PolStG fallen, der schon unter lit. a Ziff. 1 dieses Paragraphen erwähnt wurde und jede fahrlässige Amtspflichtverletzung erfaßt. Bloße Rechnungsirrtümer dürften aber kaum unter § 171 PolStG fallen, wenn nicht „Nachlässigkeit, Unfleiß oder Leichtsinn" unterläuft.

2. *Mißbrauch der richterlichen oder Vollziehungsgewalt* (§ 247 KStG).

Unter diesem Titel werden sechs Mißbrauchfälle behandelt, von denen fünf (lit. b—f) den Mißbrauch *strafrechtlicher Amtsgewalt* betreffen, während ein Fall (lit. a) allgemeiner Natur ist.

a) Widerrechtliche „Anwendung von Gewalttätigkeiten".

Gewalttätigkeit ist die Entfaltung physischer Kraft, die bestimmt ist, sich mechanisch auf das Objekt zu übertragen (mit oder ohne Berührung desselben).[16]) Aussageerpressung ohne physische Gewalt würde nicht darunter fallen. Hingegen fällt darunter jede nicht rechtlich gebotene Gewaltanwendung (meist seitens unterer Organe) bei Haussuchungen, Vorführungen, Verhaftungen, bei der Behandlung Gefangener und dergleichen mehr.

Doch dürfte nicht jedes „rauhere Anfassen" durch diese Bestimmung bereits kriminalisiert sein. Sie ist in dieser allgemeinen Fassung sicherlich etwas vage.

b) „Widerrechtliche Einleitung einer strafrechtlichen Untersuchung."

---

[16]) Frank, a. a. O., p. 250; v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 362; Zimmerlin, a. a. O., p. 102.

Es handelt sich nicht etwa um ein polizeiliches Ermittlungsverfahren, sondern um eine *strafrechtliche Untersuchung* im technischen Sinne. Sie muß nicht notwendigerweise eine richterliche sein. Nach luzernischem Recht ist der Amtsstatthalter Untersuchungsbeamter, also ein Verwaltungsorgan (OG § 124). Auch der Staatsanwalt kann eine Untersuchung veranlassen (StrPrG § 47). Tut er dies widerrechtlich, so ist der Amtsstatthalter, der die Untersuchung auf Befehl einleitet, durch § 53 KStG gedeckt. Der Staatsanwalt aber ist nicht nach § 247 lit. b strafbar, da nicht er „einleitet", sondern nach § 235 KStG. Er begeht Amtsmißbrauch durch einen willkürlichen Eingriff in Freiheits- bzw. staatsbürgerliche Rechte des Verletzten.

Die *Fortsetzung* einer Untersuchung zum Nachteile einer Person, deren Unschuld dem Beamten bekannt ist, dürfte nicht unter diese Bestimmung fallen, da sie nur von „Einleitung" spricht und nicht von „widerrechtlicher Verfolgung" schlechtweg. Richtiger wäre diese Formulierung, da sie einerseits die Fortsetzung, andererseits auch die Antragstellung umfassen würde.

c) „Widerrechtliche Vornahme einer Haussuchung oder Beschlagnahme von Briefen etc."

Das Hausrecht ist in Luzern stark geschützt. Beamte oder Polizeibedienstete, die außer den im Gesetze bestimmten Fällen und ohne die gesetzlich vorgeschriebenen Formalitäten in die Wohnung eines andern eindringen, werden wegen dieses Polizeivergehens mit einer Geldbuße von Fr. 20.— bis 400.— bestraft (§ 83 PolStG). Als Schuldform genügt schon Fahrlässigkeit (§ 32 PolStG).

Widerrechtliche Vornahme einer Haussuchung oder Beschlagnahme von Briefen erfordert als Verbrechen Vorsatz, also

Kenntnis der Rechtswidrigkeit und bewußtes Hinwegsetzen über dieselbe.

Mit dem Grundsatz „nulla poena sine lege", der mittelbar im § 1 KStG ausgesprochen ist („Handlungen oder Unterlassungen, welche in *diesem* Gesetze bedroht werden"), unvereinbar ist das „etc." bei lit. c. Es bezieht sich übrigens nur auf Beschlagnahme und meint außer den ausdrücklich genannten Briefen noch andere Gegenstände, wie Urkunden, corpora delicti.[17])

Zu erinnern ist an § 107 StrPrG, nach welchem nur solche Urkunden beschlagnahmt werden dürfen, welche sich unmittelbar auf das in Frage kommende Verbrechen oder Vergehen beziehen und zur Feststellung streitiger Rechtsverhältnisse dienen können. Jede Beschlagnahme von Rechnungs- und Bucheinträgen, welche die Fahndung nach dem Täter oder die Aufdeckung des Verbrechens nicht ermöglichen könnte, ist gesetzwidrig.

d) „Verhaftung oder Haftverlängerung."

Dazu wird hervorgehoben: „namentlich wenn der Beamte, welchem die Untersuchung gegen einen verhafteten Angeschuldigten obliegt, die Sache pflichtwidrig länger als zwanzig Tage völlig hat ruhen lassen".

Aus dieser Bemerkung ist zu ersehen, daß es sich um Verhaftung im technischem Sinne handelt, also um Untersuchungshaft und nicht um widerrechtliche polizeiliche Festnahme oder Zwangsgestellung (Vorführung). Diese fallen bei physischer Gewaltanwendung unter lit. a) dieses Paragraphen (Anwendung von Gewalttätigkeiten) in Idealkonkurrenz mit § 235 KStG

---

[17]) StrPrG § 105.

(Amtsmißbrauch durch Verletzung der individuellen Freiheit), sonst nur unter § 235 KStG.

Widerrechtlich ist die Verhaftung nicht nur bei mangelnden materiellen oder formellen Voraussetzungen, sondern auch bei Inkompetenz des Organs.

Die Haftverlängerung wird schon kriminell, wenn sie widerrechtlich durch längere als zwanzigtägige Untätigkeit des Untersuchungsbeamten in der Sache bewirkt ist, somit auch bei fehlendem direktem Vorsatz. Wir haben hier ein kriminelles Unterlassungsdelikt (Nichtenthaftung) durch bloße Nachlässigkeit.

e) „Begünstigungsdelikte."

Die Begünstigung von Verbrechen im allgemeinen ist in § 39 KStG behandelt. Die Begünstigung durch Beamten wird in drei verschiedenen Bestimmungen behandelt:

in § 40 KStG (unterlassene Anzeige eines Verbrechens),
in § 247 lit. e) (Begünstigung von Angeschuldigten in der Untersuchung) und
in § 247 lit. f) (Begünstigung der Entweichung oder Befreiung eines Gefangenen).

Der Fall des § 40 KStG, den wir des systematischen Zusammenhang wegen hier mitbehandeln, betrifft die vorsätzliche Unterlassung der Anzeige begangener Verbrechen seitens Polizeibeamter oder Bediensteter ihrer Dienstpflicht zuwider. Die Begünstigung liegt hier darin, daß man dem Täter indirekt behilflich ist, der ihm drohenden Strafe zu entgehen.

An dieser klaren Bestimmung fällt auf, daß man den Beamten mit einer Strafe belegt, welche nach Maßgabe des Verschuldens ein Viertel der auf das Verbrechen fallenden Strafen erreichen kann. Er wird also wie ein Hehler behandelt. Wir haben hier aber keineswegs eine Begünstigung im technischen Sinne vor

uns, sondern eine Amtspflichtverletzung zugunsten eines Delinquenten. Demgemäß bildet sie nicht eine Art Annex der Haupttat, sondern ist von ihr unabhängig.

Im übrigen wird auch die persönliche Begünstigung in den modernen Gesetzen als Hemmung der staatlichen Rechtspflege im besondern Teil des Strafgesetzes behandelt[18]). Luzern tut dies im allgemeinen Teil und im Zusammenhang mit Teilnahme.

Die „*Begünstigung des Angeschuldigten in der Untersuchung*" (§ 247 lit. e) ist ein besonderes Amtsdelikt des Untersuchungsrichters. Es wird in vorsätzlichen Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen bestehen, die geeignet sind, eine Einstellung der Untersuchung, eine Freisprechung oder eine dem Gesetze nicht entsprechende Bestrafung zu bewirken.

Als Handlungen dieser Art können z. B. in Betracht kommen: widerrechtliche Ratschläge für Verhalten und Verteidigung, Protokollfälschungen (Idealkonkurrenz mit der unter f) hernach zu behandelnden Falschbeurkundung) u. a. m. Als Duldungen kann etwa Zulassung von Kollusion in Betracht kommen, als Unterlassungen bewußte Nichteinvernahme von Belastungszeugen, Nichtversetzung in Haftzustand und dergleichen mehr.

Begünstigung des Angeschuldigten im Hauptverfahren und im Vollstreckungsverfahren ist merkwürdigerweise nicht unter Mißbrauch der richterlichen Vollziehungsgewalt erwähnt, wohin sie gleich dem vorgenannten Delikt gehören würde. Sie bildet überhaupt keinen besondern Deliktstatbestand. Noch merkwürdiger ist, daß sie auch nicht unter Amtsmißbrauch (§ 235 KStG) fällt, da sie sich nicht gegen den Angeschuldigten richtet und auch kein Verfassungsrecht verletzt. Es bleibt somit nur

---

[18]) v. Liszt, 1921, a. a. O., p. 631.

übrig, sie als Polizeivergehen nach § 169 (vorsätzliche Amtspflichtverletzung) zu behandeln.

Es ergibt sich deshalb die Diskrepanz, daß die Begünstigung der Voruntersuchung ein Verbrechen, diejenige in der Hauptverhandlung oder im Vollstreckungsverfahren nur ein Polizeivergehen bildet. Es ist dies die Folge der Kasuistik, in welche der Mißbrauch der richterlichen oder Vollziehungsgewalt aufgelöst wurde.

Diese Kasuistik erweist sich, wie so oft, als lückenhaft. Besonders auffallend ist, daß unter lit. f) die widerrechtliche Begünstigung der Entweichung oder Befreiung eines Gefangenen pönalisiert wird, während an die Unterlassung der Vollstreckung ebensowenig gedacht wurde wie an die Vollstreckung einer Strafe, die der Beamte nicht vollziehen darf.

Die letztere fällt immerhin wenigstens unter § 235 KStG, während die Unterlassung der Vollstreckung nur als Polizeivergehen bestraft werden kann.

Sie ist in der Bestrafung dem Polizeivergehen des § 46 im wesentlichen gleichgestellt, gemäß welchem „Aufseher, Gefangenenwärter etc., die einen Gefangenen, dessen Verwahrung, Begleitung oder Bewachung ihnen anvertraut ist, aus Fahrlässigkeit entweichen lassen", mit Gefängnis oder Buße bedroht werden. Die Intensität des verbrecherischen Willens ist aber in diesen Fällen schon darum nicht die gleiche, weil nach § 46 kein Vorsatz gefordert wird.

Als Strafe für die Delikte des Mißbrauchs der richterlichen oder Vollziehungsgewalt lit. a)—f) ist, „je nach Wichtigkeit des Falles", Zuchthaus oder Arbeitshaus nebst Amtsentsetzung vorgesehen. In geringfügigen Fällen kann auf korrektionelle Strafe erkannt werden.

VIERTES KAPITEL

Die Erscheinungsformen des Verbrechens

§ 15. Vollendung und Versuch.

Das luzernische Strafrecht widmet dem Versuch eine sehr eingehende Behandlung (§§ 24—31 KStG). Gemäß § 24 Abs. 2 ist „ein Verbrechen als vollendet zu betrachten, sobald alles vorliegt, was das Gesetz zu dem Begriffe des Verbrechens erfordert". Zu dieser Begriffsbestimmung wird noch die weitere Erläuterung beigefügt: „Gehört dazu eine gewisse Wirkung der Tat, so ist das Verbrechen nicht eher vollendet, als bis diese Wirkung eintritt".

Soweit also die einzelnen Amtsdelikte den Charakter von Erfolgsdelikten aufweisen[1]), tritt ihre Vollendung erst mit dem Erfolg ein. Auf die Frage, wann demgemäß Versuch vorliege, antwortet § 25 Abs. 2: „Handlungen hingegen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens angefangen worden ist, sind als Versuch desselben zu bestrafen".

Hingegen unterliegen nach § 25 Abs. 1 „Handlungen, wodurch die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens erst vorbereitet

---

[1]) Vgl. § 14 hievor.

wird, vorbehältlich besonderer Gesetzesbestimmungen, keiner Strafe".

Durch die Legaldefinition des Versuchs und seiner Abgrenzung von der Vorbereitungshandlung ist zum Ausdruck gebracht, daß das versuchte Delikt die *vorsätzliche*, auf die Verwirklichung des Tatbestandes zielende Handlung *(Ausführungshandlung)* bildet, aber ohne Tatbestandserfüllung *(Anfang)*.

Charakteristisch für Luzern ist eine *Präsumtion der Verursachung*, wie sie § 24 Abs. 4 ausdrückt: „Wenn die verbrecherische Handlung von der Beschaffenheit war, daß sie nach ihrer Natur zur Hervorbringung des Erfolgs genügte, so ist auch anzunehmen, daß der Erfolg aus ihr entstanden sei, wenn nicht das Gegenteil durch die Untersuchung gewiß oder sehr wahrscheinlich wird".

Das luzernische Recht bestraft den Versuch kriminell. Die Strafbarkeit des Versuchs beruht auf seiner Gefährlichkeit. Diese nimmt zu, je mehr sich der Versuch der Vollendung nähert, sie nimmt ab, je mehr er sich davon entfernt[2]).

Arten des Versuchs.

Beendigter und unbeendigter Versuch. Der beendigte Versuch wird in unserem Gesetz folgendermaßen umschrieben (KStG § 26): „Ist zu einem Verbrechen ein bestimmter Erfolg erforderlich, so wird gegen denjenigen, der alles getan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des beabsichtigten Verbrechens notwendig war, ohne daß jedoch der Erfolg eingetreten ist, vorbehältlich besonderer Strafbestimmungen für gewisse Fälle, auf zwei Drittel der auf das vollendete Verbrechen gesetzten Strafe erkennt".

Beendigter Versuch und fehlgeschlagenes Verbrechen werden also im Sinne dieser Bestimmungen gleich behandelt. Man spricht

---

[2]) Stoos, Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, p. 215.

im letztern Falle von délit manqué. Aus Zufall, nicht mit dem Willen des Täters, ist der Erfolg nicht eingetreten.

Von unbeendigtem Versuch sprechen wir dann, wenn die Handlung begonnen, aber nicht zu Ende geführt wurde. Der Gesetzestext lautet wie folgt: „Wenn der Täter seinerseits noch nicht alles getan hat, was zur Vollendung des Verbrechens gehört, mag zu demselben ein bestimmter Erfolg erforderlich sein oder nicht, so ist nach der größern oder geringern Entfernung des Versuchs von der Beendigung mit Rücksicht auf die Ursache der unfreiwillig unterbliebenen Vollendung auf ein Zwölftel bis auf ein Drittel derjenigen Strafe zu erkennen, welche in diesem Falle das vollendete Verbrechen zu treffen hätte" (§ 27 KStG).

Die Frage, ob das fehlgeschlagene Verbrechen eine schwerere Strafe erfahren soll als das versuchte Delikt, wird dahin beantwortet, daß die Strafmilderung beim fehlgeschlagenen Verbrechen geringer ist als beim versuchten.

Wie verhalten sich endlich das fehlgeschlagene und das gelungene Verbrechen in bezug auf die Strafe? Die herrschende Lehre stellt nicht nur auf den Willen des Täters, sondern auch auf die Gefährlichkeit der Tat ab[3]). Das Gesinnungsstrafrecht ist nicht anzuwenden. Wohl ist bei beiden Arten der verbrecherische Wille des Täters klar zutage getreten. Würde man nur darauf abstellen, so müßte man zur Bestrafung von Gedanken schreiten. Die Strafe muß daher beim fehlgeschlagenen Verbrechen gemildert werden. Der Erfolg ist ausgeblieben; aus diesem Grunde ist die geringere Strafsanktion gegenüber dem sichern Eintreten des Erfolgs gerechtfertigt. Wir müssen jedoch bei jeder Strafzumessung bedenken, daß die Beamtenqualität Straferhöhungsgrund ist.

---

[3]) Hafter, a. a. O., p. 200.

Untauglicher Versuch. Es handelt sich hier um Fälle einer subjektiv schuldhaften Handlung, welche keinen Erfolg zeitigt, weil Mittel oder Objekt für eine Schädigung untauglich sind. Das Gesetz unterscheidet zwischen relativ und absolut untauglichen Mitteln. Im erstern Falle schließt es die Strafe des Versuchs nicht aus, im letztern sieht es korrektionelle Bestrafung vor (§ 30 KStG). Damit stellt sich das Gesetz auf den Standpunkt der sogenannten Manifestationstheorie.

Rücktritt vom Versuch behandelt § 28 KStG: „Der Versuch ist straflos, wenn die Vollführung der Tat nicht aus Zufall oder wegen äußern Hindernissen unterblieb, sondern der Handelnde freiwillig von dem Unternehmen abgestanden ist und daß dieses geschehen sei, durch äußere Handlungen an den Tag gelegt hat. Sollte aber die Versuchshandlung schon an sich irgendeine andere Uebertretung enthalten, so tritt die dadurch verwirkte Strafe ein".

Man kann sich fragen, ob auch die *tätige Reue* beim vollendeten Verbrechen unter den Gesetzestext falle. Ich bin der Auffassung, § 28 betreffe lediglich die straflose Versuchshandlung. Die Abweichung von der gesetzlich angedrohten Strafe tritt ein, „wenn bei Menge und Wichtigkeit zusammentreffender mildernder Umstände selbst der geringste Grad der gesetzlichen Strafe nach vernünftigem richterlichem Ermessen mit dem Grade der Strafbarkeit des besondern Falles in keinem Verhältnisse stehen würde. Ein solches Urteil muß aber jedesmal durch genaue Anführung der vorhandenen außerordentlichen Umstände gerechtfertigt werden" (§ 70 KStG).

Wir haben gesehen, daß der freiwillige Rücktritt vom unbeendigten Versuch straflos ist. Tätige Reue beim vollendeten Versuch ist lediglich strafmildernd. Ist der Rücktretende Anstifter oder Gehilfe, so ist er für die Vollendung verantwortlich, wenn die Teilnehmer die begonnene Tat vollenden (§ 28 Abs. 2 KStG).

Enthält der Versuch eines Verbrechens schon an sich ein anderes vollendetes Verbrechen, so treten hinsichtlich der Bestrafung die Bestimmungen über die Idealkonkurrenz ein[4]).

§ 16. Täterschaft und Teilnahme.

Täter ist jeder, der ein Delikt verübt oder versucht oder irgendwie an seiner Verübung mitgewirkt hat[1]). Unser Kriminalstrafgesetz prägt die Begriffe „Urheber" in „Gehilfe". „Urheber ist, wer durch eigene Handlung beziehungsweise Unterlassung oder durch Anstiftung die Hauptursache eines Verbrechens ist; ihn trifft die volle, durch das Verbrechen verwirkte Strafe" (§ 33).

Die Worte: „eigene Handlung bzw. Unterlassung die Hauptursache eines Verbrechens ist", weisen darauf hin, daß darunter die *direkte Täterschaft* verstanden wird. In Gegensatz dazu stellt sich die *indirekte* oder *mittelbare Täterschaft*. Die Tat wird nicht selbst, sondern durch einen andern, der nicht vorsätzlich handelt, ausgeführt. Letzterer braucht nur willenloses Werkzeug zu sein. Es ist in der Literatur bestritten, ob der Begriff auf die Sonderdelikte, z. B. Beamtendelikte, ausgedehnt werden darf. Frank [2]) und mit ihm auch die herrschende Lehre halten die mittelbare Täterschaft für ausgeschlossen. Ein Nichtbeamter kann ebensowenig mittelbarer wie unmittelbarer Täter sein. Nagler[3]): Mittelbare Täterschaft kann nur bei einer solchen Person angenommen werden, die auch unmittelbarer Täter sein kann. Vergleiche ferner die Ansicht von Olshausen[4]). Gegner der herrschenden Lehre ist

---

[4]) Pfenninger, a. a. O., p. 785.

[1]) Hafter, a. a. O., p. 209.
[2]) Frank, a. a. O., p. 82/83.
[3]) Nagler, Die Lehre von der Teilnahme am Sonderverbrechen, p. 74.
[4]) v. Olshausen, a. a. O., Bd. 1, p. 162, Bd. 2, p. 1239.

Hafter[5]), der grundsätzlich Bestrafung aus mittelbarer Täterschaft annimmt. Den Ausschlag gebe, daß das Delikt tatsächlich begangen wird. Die gleiche Lösung ergebe der umgekehrte Fall, wo ein Beamter durch einen nicht vorsätzlich handelnden Nichtbeamten ein Amtsdelikt verüben läßt. Dem mittelbaren Täter sei das Verhalten des Ausführenden so zuzurechnen, als wäre er in eigener Person tätig geworden. Den Urheber treffe in jeder Form die volle Strafe des Verbrechens[6]).

Der Streit dreht sich meines Erachtens nur um die Frage: Vereinigt der mittelbare Täter alle jene Merkmale in sich, die das Gesetz zum Tatbestand der strafbaren Täterschaft stempelt oder nicht? Wenn nicht, so ist meines Erachtens die Strafbarkeit als Sonderdelikt ausgeschlossen.

Mittäterschaft. Mittäterschaft bedeutet bewußt gemeinschaftliche Verübung eines Delikts durch mehrere. Nach herrschender Lehre kann am Sonderdelikt Mittäterschaft nur möglich sein, wenn auch Alleintäterschaft möglich ist. Mittäterschaft ist darnach anzunehmen, wenn z. B. ein Beamter zusammen mit seinem Freunde, der ebenfalls Beamter ist, eine Veruntreuung begeht. Notwendiges Requisit ist die Innehabung eines Amtes und bewußt doloses Zusammenwirken beider. Jeder handelt mit dem animus auctoris und will die Tat als seine eigene. Ein Anfang der Ausführung muß bestehen, ansonst die Grenze zur Vorbereitung und Beihilfe nicht scharf gezogen ist. Für Nichtbeamte kann Mittäterschaft nicht in Frage kommen. Mittäterschaft ist selbständige Täterschaft. Wer nicht Täter sein kann, kann folglich auch nicht Mittäter sein[7]). Sind die notwendigen Tatbestandseigenschaften nicht erfüllt, so kann von Mittäterschaft ebenfalls keine Rede sein, so z. B. wenn

---

[5]) Hafter, a. a. O., p. 211.
[6]) Hafter, a. a. O., p. 213.
[7]) v. Liszt, 1905, a. a. O., p. 224.

eine Person, welche die Beamteneigenschaft nicht besitzt, beim Amtsverbrechen mitwirkt[8]). Die Teilnahme eines Nichtbeamten durch eine Ausführungshandlung am uneigentlichen Amtsdelikt begründet Täterschaft des gemeinen Delikts in Idealkonkurrenz mit Beihilfe zum Amtsdelikt[9]).

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß Mittäterschaft an einem Sonderdelikt möglich ist. Nicht geringe Schwierigkeiten bietet die Abgrenzung von der *Beihilfe*. Es wird sich stets fragen, ob ein bloßes Einwirken besteht (Beihilfe), oder ob die Ausführungshandlung selbst vorgenommen wird (Mittäterschaft).[10])

§ 33 Abs. 2 KStG definiert die Mittäterschaft in eigenartiger Weise: „Wer dem Vollbringer bei der Ausführung, in der Absicht, daß das ausgeübte Verbrechen entstehe, eine solche Hilfe geleistet hat, ohne welche die Tat unter den vorhandenen Umständen nicht hätte ausgeführt werden können, wird dem Urheber eines Verbrechens gleich geachtet".

Als besondere Teilnahmeform werden noch *Komplott* und *Bande* erwähnt (§§ 35, 36 KStG).

Komplott. „Wenn zwei oder mehrere zur Begehung einer bestimmten strafbaren Tat sich verabredet und zur Ausführung sich gegenseitigen Beistand zugesagt haben; desgleichen wenn jemand einer solchen Verabredung nachher beigetreten ist, so ist jeder Teilnehmer, welcher auf irgendeine Weise mitgewirkt hat, als ein Miturheber des vollendeten Verbrechens oder des Versuches zu bestrafen."

Bande. „Die vorhergehende Bestimmung ist auch auf solche Verbindungen anzuwenden, welche zur Verübung mehrerer ein-

---

[8]) Vgl. ein Beispiel bei Hafter, a. a. O., p. 215.
[9]) Frank, a. a. O., p. 90.
[10]) Ich bekenne mich zur objektiven Teilnahmetheorie.

zelner noch unbestimmter Verbrechen einer gewissen Gattung eingegangen sind."

Es liegt regelmäßig Mittäterschaft vor.

Anstiftung. Anstiftung ist vorsätzliche Bestimmung zu der vom Täter vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung. Der Anstifter ist bösgläubig. Darin zeigt sich die akzessorische Natur der Anstiftung. Sie erfährt nach § 33 KStG die gleiche rechtliche Behandlung wie die Haupttat.

Die Strafbarkeit der Anstiftung beim Amtsdelikt findet ihren Grund darin, daß jemand durch seine Tätigkeit vorsätzlich die Ursache der von einem andern begangenen strafbaren Handlung geworden ist. Es ist aber nicht notwendig, daß beim Anstifter die persönlichen Eigenschaften vorhanden seien, welche erforderlich sind, um die strafbare Handlung als Täter begehen zu können[11]). Es genügt zum dolus das Bewußtsein, daß der Angestiftete ein Beamter ist[12]). Versuchte Anstiftung ist nach geltendem Recht straflos. Fahrlässige Anstiftung ist theoretisch denkbar, wird aber nach allgemeiner Anschauung nicht als Anstiftung behandelt. Im Kanton Luzern ist der Anstifter wie auch der Täter Urheber des Delikts (§ 33 KStG). Der akzessorische Charakter wird wegen des Abhängigkeitsverhältnisses der Anstiftung von der Haupttat auch nach kantonalem Recht angenommen, was wir zu Beginn unserer Erörterungen bereits gesehen haben. Der Gesetzestext scheint jedoch dieser Behauptung entgegenzustehen. Richtig bemerkt Zimmerlin[13]), ob man Anhänger des akzessorischen Charakters oder ob man intellektuelle oder physische Urheberschaft annimmt, wobei die Anstiftung intellektuelle Urheberschaft ist, immer werde Anstiftung durch Dritte möglich sein. Ist ein

[11]) Zimmerlin, a. a. O., p. 82.
[12]) Frank, a. a. O., p. 95.
[13]) Zimmerlin, a. a. O., p. 82 ff.

Beamter Anstifter, ein Nichtbeamter Täter, so liegt kein Amtsverbrechen vor[14]). Der Nichtbeamte kann nicht als unmittelbarer Täter ein Amtsverbrechen begehen. Hingegen kann ein Nichtbeamter wegen Anstiftung zu einem echten Beamtendelikt bestraft werden.

Endlich ist noch der Begriff des *agent provocateur* in diesem Rahmen zu behandeln. Es handelt sich hier um Anstiftung zum Versuch der Haupttat. Beispiel: Ein Beamter stiftet einen andern Beamten an, das ihm anvertraute Geld in Umlauf zu bringen, damit ersterer eine Veruntreuung entdecken kann. Die Strafbarkeit ist gegeben, wenn der agent provocateur den Täter zur vollendeten Ausführung verleitete, um ihn hinterher der Bestrafung zu überliefern. Ist jedoch bloßer Versuch des Delikts gewollt, so tritt meines Erachtens Straflosigkeit ein. Strafbare Anstiftung liegt nicht vor, wenn die Vollendung der Haupttat nicht ins Auge gefaßt wird. Anderer Ansicht ist Hafter[15]), der den agent provocateur bestraft, da er mit Wissen und Willen den andern zur strafbaren Handlung verleitet hat.

Für den Exzeß des Täters ist der Anstifter nicht verantwortlich. Möglich ist Idealkonkurrenz zwischen Anstiftung zu vollendetem Delikt und mißlungener Anstiftung zur schwerern Tat.

Beihilfe. Beihilfe ist wissentliche Erleichterung oder Beförderung eines von einem andern verübten Delikts. Kennzeichnendes Merkmal ist hier die akzessorische Natur. Wir können nur dann von Beihilfe sprechen, wenn der Täter die strafbare Handlung vollendet oder versucht hat. Fahrlässige Beihilfe ist begrifflich möglich, aber als Beihilfe nicht strafbar. Es kann unter Umständen mittelbare Täterschaft in Frage kommen. Das Gesetz fordert die

---

[14]) v. Liszt, 1905, a. a. O., p. 234.
[15]) Hafter, a. a. O., p. 221.

Schuldform des Vorsatzes. „Gehilfe ist, wer die Ausführung des von einem andern schon beschlossenen Verbrechens vorsätzlich befördert, insofern er nicht unter § 33 Abs. 2 fällt" (§ 37 KStG).

Es ist Sache des Richters, letzteres festzustellen. Die Wissenschaft unterscheidet drei Arten der Beihilfe: eine psychische durch Ratschläge, eine physische durch die Tat und eine Hilfe, die vor der Tat versprochen, aber nach der Tat geleistet wird. Ich möchte die Beihilfe nach luzernischem Recht eine psychisch-physische nennen, da ich in dem Worte „Beförderung" eine Unterstützung mit Rat und Tat sehe. Versuchte Beihilfe ist im Gesetz nicht erwähnt, ist also straflos.

Der Gehilfe wird gelinder bestraft als der Haupttäter. „Die Strafe des Gehilfen beträgt je nach der Größe seiner verbrecherischen Mitwirkung bis auf drei Viertel der auf das Verbrechen gesetzten Strafe" (§ 38 KStG).

Wie die Anstiftung, so ist auch die Beihilfe zum Amtsdelikt möglich, und zwar durch jeden Dritten. Der Gehilfe braucht die zur Verübung geforderten Eigenschaften nicht zu besitzen. Jede physische Person kann in Frage kommen. Ich bin bei der Behandlung der Täterschaft und Mittäterschaft für die Theorie der Ausführungshandlung eingetreten. Bei der Gehilfenschaft muß es sich somit nur um eine Unterstützung handeln. Daraus folgt, daß die Beihilfe zum Amtsmißbrauch die vorsätzliche Unterstützung der Amtsperson zur Ausführung des vorsätzlichen Amtsverbrechens ist. Der Ausdruck: „Beförderung der Ausführung" in § 37 deutet darauf hin, daß die Unterstützung auch vor der Begehung eintreten kann.

Begünstigung. Die Begünstigung ist keine Form der Beteiligung mehrerer an dem Verbrechen. Denn es fehlt ihr, da sie erst nach Abschluß der Ausführungshandlung möglich ist, das allen Formen

der Beteiligung gemeinsame Merkmal: das Setzen einer Bedingung zum eingetretenen Erfolg[16]). Beihilfe und Begünstigung können in Realkonkurrenz stehen. Das Prinzip der Akzessorietät gilt auch hier, denn die Begünstigung bezieht sich auf die Haupttat. Voraussetzung ist das Bewußtsein, daß der Unterstützte ein Delikt begangen hat und daß ihm nachträglich Beistand geleistet wird. Auf fahrlässige Begünstigung entfällt keine Strafe. Die Kenntnis der rechtlichen Natur der rechtswidrigen Handlung ist nicht erforderlich, nur muß es sich wirklich um ein Delikt handeln.

Das Gesetz faßt die Begünstigung fälschlicherweise als Teilnahmeform auf (§ 39 KStG). Richtig wäre die Bildung eines besondern Tatbestandes: „Der Begünstigung macht sich schuldig, wer nach vollendetem Verbrechen dem Täter in Beziehung auf dasselbe ohne vorhergegangenes Einverständnis vorsätzlich förderlich ist, indem er z. B. die durch das Verbrechen gewonnenen Sachen bei sich aufnimmt, braucht oder andern verkauft oder dem Täter behilflich ist, um ihn der drohenden Strafe zu entziehen".

„Die Strafe der Begünstigung kann nach Maßgabe des Verschuldens bis auf ein Viertel und, wenn die Begünstigung gewerbsmäßig betrieben wurde, bis auf die Hälfte der auf das Verbrechen gesetzten Strafe bestimmt werden" (§ 41 Abs. 1 KStG).

Die persönliche und sachliche Begünstigung werden nicht getrennt behandelt. Interessant ist es, daß die Sachbegünstigung schärfer geahndet wird als die Personenbegünstigung (§ 41 Abs. 2 KStG). Die Sachbegünstigung zeigt eben eine gemeine Gesinnung. Personen, die dem Täter nahe verwandt sind, werden der Strafe gänzlich enthoben (§ 41 Abs. 3 KStG). Nach allgemeiner Ansicht ist die Begünstigung eines Amtsverbrechens strafbar, auch wenn

---

[16]) v. Liszt, 1905, a. a. O., p. 219.

der Begünstiger das Delikt nicht als Täter begehen kann[17]). Wir haben hier ein Analogon zur Beihilfe.

Es wurde bereits erwähnt, daß unser Kriminalrecht nur einen Fall der Begünstigung als Beamtendelikt kennt: die unterlassene Anzeige eines Verbrechens (§ 40 KStG). Der Beamte muß wissen, daß er zur Ausübung der Strafgewalt verpflichtet ist und daß er die Verfolgung der strafbaren Handlung unterlassen hat. Dazu gesellt sich noch die Absicht, den Täter der gesetzlichen Strafe rechtswidrig zu entziehen.[18])

[17]) Frank, a. a. O., p. 460.
[18]) Frank, a. a. O., p. 630.

FÜNFTES KAPITEL

Strafverfahren und Strafmittel

§ 17. Das Strafverfahren.

Das luzernische Recht, wie auch das Bundesrecht, hat die Rechtsverfolgung seiner Beamten an den Vorentscheid einer Aufsichtsbehörde geknüpft. Das Gesetz über die Verantwortlichkeit der Behörden und Beamten vom 10. Oktober 1842 [1]) kennt das administrative Vorverfahren. „Jede Ueberschreitung der gesetzlichen Befugnisse von seiten einer Behörde oder eines Beamten berechtigt die Partei, welche dadurch zu Schaden kommt oder in ihrem persönlichen Rechte gekränkt wird, zur Klage auf Mißbrauch der Amtsgewalt und je nach Umständen auf Schadenersatz und persönliche Genugtuung bei der betreffenden unmittelbar vorgesetzten Behörde. Die Klage muß innert der Frist von 20 Tagen, vom Tage der Eröffnung oder Mitteilung an berechnet, eingelegt werden. Findet die vorgesetzte Behörde die Klage auf Mißbrauch der Amtsgewalt begründet, so tritt das Einschreiten von Staates wegen und die Bestrafung nach den Gesetzen ein.

[1]) VG § 11. Vgl. auch VG § 13, Anm. 15.

Die Klage auf Schadenersatz und Genugtuung weist die vorgesetzte Behörde, im Falle sie dieselbe begründet findet, an die Partei zur gerichtlichen Verfolgung zurück."

Die Regelung ist geleitet von der Idee, daß der Staat seine Beamten vor unbegründeten Klagen schützen will. Inhaltlich stellt die Vorentscheidung fest, ob ein Amtsdelikt vorliegt oder nicht. Die Wirkung der Vorentscheidung liegt darin, daß die Klage zulässig ist und der Prozeß seinen normalen Gang geht. Im umgekehrten Falle ist jeder Rechtsweg ausgeschlossen. Das administrative Vorverfahren ist also eine Prozeßvoraussetzung.[2])

Welches ist nun der Prozeßweg gegen schuldhafte Beamte, nachdem die Klage wegen Amtsmißbrauch als begründet erklärt worden ist? Das gerichtliche Verfahren gegen Behörde und Beamte in bürgerlichen und Strafsachen ist das gleiche wie gegen andere Personen.[3])

Ein außerordentlicher Rechtsgang besteht gegen Mitglieder des Großen Rates, des Regierungsrates und des Obergerichtes[4]). Wenn gegen ein Mitglied des Großen Rates, des Regierungsrates oder des Obergerichtes ein Verhaftbefehl wegen Vergehen oder Verbrechen erlassen werden muß, so soll der Große Rat unverzüglich einberufen werden. Der Große Rat untersucht den Fall und entscheidet, ob die Verhaftung fortdauern soll oder nicht. Im ersten Fall überweist er den Fall den Gerichten, im zweiten Fall hört die weitere Verfolgung auf.[5])

Ist der Fall vorhanden, daß ein Mitglied des Großen Rates, des Regierungsrates oder des Obergerichtes dem Kriminalgerichte überwiesen werden soll, so wird die Anklagekommission des Ober-

[2]) Referat von O. Curti in SJZ vom 15. September 1933, p. 86.
[3]) VG § 21.
[4]) StrPrG §§ 301—304. Das Verfahren ist wiederum geleitet vom Gedanken, die Beamten vor offensichtlich unbegründeten, vom Zaune gerissenen Klagen zu schützen.

gerichtes dem Präsidenten des Großen Rates, unter Zustellung der Akten, Anzeige hievon machen und letzterer den Großen Rat besammeln.[6])

Der Große Rat wird aus seiner Mitte durch geheimes absolutes Stimmenmehr eine Kommission von neun Mitgliedern ernennen, welche die Akten untersucht, den Angeschuldigten ebenfalls einvernimmt und ihren Bericht an den Großen Rat erstattet. Der Große Rat erteilt hierauf die nachgesuchte Autorisation oder schlägt dieselbe ab und sendet die Akten mit seinem Beschlusse der Anklagekommission zurück. Hat der Große Rat die Autorisation erteilt, so findet die Verfolgung des Angeschuldigten auf gewöhnlichem Wege statt; wird aber die Autorisation abgeschlagen, so unterbleibt die Verfolgung.[7])

Bei der Anhebung eines politischen Prozesses ist eine Weisung des Regierungsrates einzuholen. Die Amtsstatthalter haben den Fall der Staatsanwaltschaft anzuzeigen, welche alsdann die Weisung einholt. Ebenso wendet sich der Staatsanwalt an den Regierungsrat, wenn er von sich aus einen solchen Prozeß anheben oder dazu Auftrag erteilen will.[8])

In seinem 2. Abschnitt regelt das Verantwortlichkeitsgesetz das Verfahren bei der Verantwortlichkeitserklärung des Regierungsrates.[9]) Der Regierungsrat ist dem Großen Rate verantwortlich. Der Regierungsrat, die Kommissionen[10]) oder einzelne Mitglieder desselben können wegen Verletzung der Verfassung oder der Gesetze, wegen Veruntreuung oder pflichtwidriger Verwaltung des Staats-

---

[5]) VG § 21, Abs. 2.
[6]) StrPrG § 302.
[7]) StrPrG § 303, 304.
[8]) StrPrG § 12.
[9]) VG § 26.
[10]) Das VG von 1842 bezog sich eben auf eine Zeit, wo nicht jedes Mitglied des Regierungsrates Vorsteher eines Departementes war. Es bestand eine Dreiergruppe (Kommission), welche ein Departement verwaltete.

vermögens oder wegen Saumseligkeit in Erfüllung von Aufträgen oder Erledigung von Geschäften zur Verantwortung gezogen werden. Jede Beschwerde von Privaten, Korporationen oder Gemeinden gegen Kommissionen oder einzelne Mitglieder ist zuerst beim Regierungsrat einzureichen. Ist die Beschwerde begründet, so ist das betreffende Mitglied oder die betreffende Kommission anzuhalten, die Verletzung der Verfassung oder Gesetze sofort zurückzunehmen, d. h. den betreffenden Auftrag oder das Geschäft unverweilt zu erledigen, andernfalls er von sich aus die verfassungs- oder gesetzwidrige Verfügung aufhebt, den gegebenen Auftrag oder das Geschäft erledigt oder durch eine eigene Kommission erledigen läßt. Den gleichen Weg befolgt der Regierungsrat, wenn er von sich aus solche ordnungswidrige Handlungen, Verfügungen oder Nachlässigkeiten von seiten seiner Kommissionen oder einzelner Mitglieder wahrnimmt. Beachtet der Regierungsrat diese Beschwerden nicht, so kann eine Beschwerde dem Großen Rate eingereicht werden, ebenso, wenn der Regierungsrat selbst eine Pflichtverletzung begeht. Der Große Rat ernennt hierauf eine Untersuchungskommission, welche die volle Befugnis besitzt, den Fall nach allen Seiten zu untersuchen. Ist die Untersuchung beendigt, so erstattet die Kommission dem Großen Rate einen schriftlichen Bericht über den Inhalt der Beschwerde, über die Verantwortung und die Begründetheit oder Unbegründetheit derselben und stellt hierauf gegen die Betreffenden ihre Schlußanträge. Erklären die Schlußanträge die Beschwerde als begründet, so sind die Beklagten berechtigt, dem Großen Rate eine Verteidigungsschrift innert einer bestimmten Frist einzureichen. Findet der Große Rat, die Verfassung oder ein Gesetz sei durch ein Organ infolge dieser Schlußnahme verletzt worden, so erklärt er sie als ungültig und kraftlos. Ist vermittels dieser Schlußnahme zugleich ein Verbrechen verübt worden, so setzt der Große Rat die Täter

in Anklagezustand und überweist sie dem Strafrichter. Das gleiche erfolgt bei Veruntreuung des Staatsvermögens. Findet der Große Rat den Regierungsrat pflichtwidriger Verwaltung des Staatsvermögens schuldig, so läßt er, sofern nicht freiwillig Vergütung geleistet wird, beim Amtsgericht Luzern eine Entschädigungsklage stellen. Für Veruntreuungen oder andere Verbrechen haftet jedes Mitglied des Regierungsrates persönlich. Für pflichtwidrige Verwaltung des Staatsvermögens dem Großen Rate gegenüber, sowie für verfassungs- oder gesetzwidrige Verletzung der Rechte und des Eigentums dem Beschwerdeführer gegenüber besteht Solidarhaftung des Regierungsrates. Er hat jedoch ein Rückgriffsrecht auf die betreffenden Kommissionen, Mitglieder oder Beamten. Jedes Mitglied, welches gegen die verfassungs- oder gesetzwidrige Schlußnahme sich zu Protokoll erklärt oder zu gehöriger Zeit auf die Ausübung der vorschriftsmäßigen Aufsicht gedrungen hat, ist von aller Verantwortlichkeit frei. Ueberweist der Große Rat ein einzelnes Mitglied oder mehrere oder alle Mitglieder des Regierungsrates wegen Veruntreuung des Staatsvermögens oder anderer Verbrechen den Strafgerichten, so ernennt er an deren Statt Stellvertreter. Mitglieder des Regierungsrates, welche von den Gerichten freigesprochen werden, treten nach Freisprechung wieder in ihr Amt ein. An Stelle entsetzter Mitglieder wählt der Große Rat neue bis zur Gesamterneuerung des Regierungsrates.[11])

Das Mitglied des Großen Rates ist nur Gott und seinem Gewissen verantwortlich.[12])

Das Mitglied des Obergerichtes ist dem Großen Rate verantwortlich. Betreffend Verfahren bei Gesetzesverletzung, Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung, sowie bei eigener Wahr-

---

[11]) VG §§ 27—35. Seit dem Jahre 1906 wird jedoch die Regierung vom Volke und nicht mehr vom Großen Rat gewählt.

[12]) VG § 25.

nehmung durch den Großen Rat ist das gleiche Verfahren einzuschlagen wie das betreffend den Regierungsrat. Es besteht keine Berufung an den Großen Rat über Urteile des Obergerichtes.[13])

Das Mitglied des Erziehungsrates ist dem Regierungsrat und dem Großen Rate verantwortlich. Bei Pflichtwidrigkeit weist der Regierungsrat den Erziehungsrat in die Schranken und erstattet fruchtlosenfalls dem Großen Rat Anzeige. Die Handlungsweise in diesem Falle ist die gleiche wie gegen den Regierungsrat. Auch hier werden Stellvertreter ernannt bei Ueberweisung ans Strafgericht.[14])

§ 18. Die Strafmittel.

Die gegen Kriminalverbrechen anzuwendenden Hauptstrafen[1]) sind:

1. Todesstrafe.
2. Zuchthausstrafe,
3. Landesverweisung,
4. Geldstrafe.

Die Todesstrafe, welche für politische Verbrechen ausgeschlossen ist, kommt in unserem Falle nicht in Betracht.[2])

Die Dauer der Zuchthausstrafe ist mindestens vier Monate; sie kann aber auch bis auf Lebenszeit verhängt werden.[3]) Die nur für Ausländer in Frage kommende Landesverweisung beträgt fünf bis zwanzig Jahre. Sie wird für unser Delikt nicht angewendet.[4])

---

[13]) VG §§ 36—39.
[14]) VG §§ 40—42.

[1]) KStG § 4.
[2]) KStG § 5.
[3]) KStG § 9.
[4]) KStG § 15.

Sehr gebräuchlich wird wohl die Geldstrafe sein, die als Kriminalstrafe nicht unter Fr. 200.— herabsinken darf.[5]) Die gesetzliche Folge eines jeden Kriminalstrafurteils ist der Verlust der bürgerlichen Ehrenfähigkeit bis zur Rehabilitation.[6])

Die gegen Polizeivergehen anzuwendenden Hauptstrafen sind[7]):

1. Arbeitshausstrafe,
2. Gefängnisstrafe,
3. Kantonsverweisung,
4. Geldstrafe,
5. Verweis.

Als Nebenstrafen sind in Anwendung zu bringen:

1. Verlust der Fähigkeit zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes,
2. Amtsentsetzung,
3. Amtseinstellung,
4. Einstellung im Aktivbürgerrecht,
5. Konfiskation,
6. Entzug der elterlichen Gewalt.

Außerdem kann auch die Kantonsverweisung als Nebenstrafe mit einer Hauptstrafe verbunden werden.[8]) Analog der Landesverweisung kann die Kantonsverweisung nur Ausländer treffen. Es besteht die Möglichkeit der Strafenkumulation oder Alternativanwendung.[9])

Uns interessieren folgende Nebenstrafen[10]):

die Amtsentsetzung,
die Amtseinstellung und
die Einstellung im Aktivbürgerrecht.

---

[5]) KStG § 16.
[6]) KStG § 17.
[7]) PolStG § 4.
[8]) PolStG § 5.
[9]) PolStG § 24.
[10]) PolStG §§ 19—21.

Zweimaliges Gebüßtwerden berechtigt das Gericht, die Entsetzung vom Amte auszusprechen, wenn es die vorhergegangenen Ordnungsstrafen nicht als ohne Grund verhängt findet.[11])

Wird ein Beamter wegen eines Polizeivergehens mit einer Geldstrafe von über Fr. 200.— oder mit Gefängnis von mehr als drei Wochen bestraft, so kann das Gericht mit der verwirkten Strafe die Entsetzung vom Amte verbinden.[12])

Die Amtsentsetzung zieht den Verlust des Amtes oder öffentlichen Dienstes nach sich.[13]) Mit ihr ist die Unfähigkeit zu neuer Uebernahme von öffentlichen Aemtern oder öffentlichen Bedienstungen für eine richterlich zu bestimmende Zeit von zwei bis fünf Jahren verbunden. Ist gleichzeitig auf eine Freiheitsstrafe erkannt, so wird die Dauer der zeitweisen Amts- oder Dienstunfähigkeit von dem Tage an gerechnet, an welchem die Freiheitsstrafe abgebüßt oder Begnadigung eingetreten ist.[14])

Die Einstellung in der Verwaltung eines Amtes oder öffentlichen Dienstes ist stets mit der Entziehung des Gehalts und der Diensteinkünfte verknüpft. Sie kann höchstens auf ein Jahr erkannt werden.[15])

Die Einstellung im Aktivbürgerrecht besteht darin, daß der hiervon Verurteilte von dem Genusse und der Ausübung aller ihm zustehenden politischen Rechte ausgeschlossen wird und unfähig ist, eine öffentliche Stelle oder Bedienstung zu bekleiden. Sie wird von zwei bis auf fünf Jahre verhängt. Diese Strafe darf nur in jenen Fällen Platz greifen, in denen sie besonders angedroht ist.[16])

[11]) PolStG § 171 Abs. 2.
[12]) PolStG § 172.
[13]) PolStG § 19, 20.
[14]) PolStG § 19.
[15]) PolStG § 20.
[16]) PolStG § 21.

Die Rehabilitation in die Ehrenrechte, welche infolge des Kriminalstrafurteils entzogen worden sind, hebt alle Folgen des Kriminalstrafurteils auf.[17])

Die Wiedereinsetzung kann gewährt werden, wenn von überstandener Strafe oder erhaltener Begnadigung an fünf Jahre verflossen sind.[18])

Die Wiedereinsetzung in den Genuß der bürgerlichen Ehre ist beim Obergerichte nachzusuchen. Das Obergericht wird nach Prüfung der Umstände und Akten entscheiden, ob dem Gesuche zu entsprechen sei. Wird entsprochen, so ist dem Verurteilten eine Urkunde über seine Wiedereinsetzung in die bürgerlichen Ehrenrechte zuzustellen.[19])

---

[17]) KStG § 82.
[18]) KStG § 83.
[19]) KStG § 84.

SECHSTES KAPITEL

Anhang

Die disziplinarische und zivilrechtliche Verantwortung

§ 19. Disziplinarische Verantwortlichkeit.

Durch die vorgesetzte Behörde wird dem Fehlbaren ein Rechtsnachteil zugefügt in Form der Disziplinarmittel. Die Anwendung der Repressionsmaßregeln berührt die Ehre in keiner Weise. Disziplinarverfügungen können nur durch ein Justizverfahren im Rahmen der Verwaltungsrechtspflege vor sich gehen.

Das luzernische Recht enthält nur vereinzelte Bestimmungen für die disziplinarische Maßregelung von Beamten. Es bestehen einige Sätze im PolStG, in Besoldungsdekreten und Arbeitsordnungen der Arbeiter. In der Praxis wird das Disziplinarstrafrecht nicht oft angewendet. Die betreffenden Amtsstellen verfahren gewöhnlich nach eigenem Gutdünken und ohne genaue gesetzliche Fixierung ihrer Strafkompetenzen. Dennoch besteht natürlich ein Disziplinarstrafrecht im Kanton Luzern, wenn auch nur in einzelnen Ansätzen.[1])

[1]) Dreloux. Die rechtliche Stellung der Beamten und Bediensteten des Kantons Luzern, p. 172.

Die Kompetenz zur Maßregelung pflichtvergessener Beamter liegt beim Staate, wenn der Tatbestand des Vergehens in den Strafgesetzen aufgeführt ist. Geringfügige Fälle des Amtsmißbrauchs tragen lediglich den Charakter von Disziplinarvergehen an sich und schließen aus diesen Gründen eine strafrechtliche Verfolgung aus. Die fahrlässige Amtspflichtverletzung zieht z. B. in PolStG § 171 eine Ordnungsbuße nach sich.

Das Disziplinarrecht ist das eigentliche Beamtenstrafrecht. Der Grundsatz: „ne bis in idem" kann in dieser Materie keine Anwendung finden, weil die Amtsverbrechen und -vergehen Amts- oder Dienstentsetzung zur Folge haben. Es würde zu weit führen, wollte ich die einzelnen möglichen Tatbestände nennen, welche zur disziplinarischen Bestrafung Anlaß geben könnten. Es fallen eben alle jene schuldhaften Handlungen darunter, welche nur mit einer Ordnungsbuße belegt werden.

Ich gehe durchaus mit Ducloux einig, der das Disziplinarrecht des luzernischen Rechts als ein auf der Herrschaftsgewalt des Staates beruhendes Beamtenspezialrecht betrachtet.[2])

Es besteht die Appellationsmöglichkeit an die obern Behörden, welche als Prüfungsinstanz tätig sind. Ein Weiterzug an die gesetzgebende Behörde ist in der Regel ausgeschlossen.

Disziplinarische Strafen. Die leichteste Strafe ist der *Verweis*. Er besteht in der Erteilung einer mündlichen Rüge durch den Amtsstatthalter oder den Richter; als einzige Strafe darf er nur in ganz geringfügigen Fällen statt der im Gesetze angedrohten Geldbuße zur Anwendung kommen.[3])

Eine schärfere Strafe ist die *Ordnungsbuße* bis auf Fr. 100.—. Mehr als der festgesetzte Betrag darf disziplinarisch nicht erhoben werden.

---

[2]) Ducloux, a. a. O., p. 174.
[3]) PolStG § 17.

Eine dritte Strafe ist in den Besoldungsdekreten angeführt. Es ist die *Sistierung der Besoldungserhöhung* bei ungenügenden Leistungen oder tadelhafter Aufführung. Diese Strafe scheint mir zu streng zu sein. Besoldungsansprüche sollten als unentziehbares Recht angesehen werden, ungeachtet der ungenügenden Pflichterfüllung.

Wird die *Suspension* als disziplinarische Maßregelung ausgesprochen, so ist die Behörde verpflichtet und der Eingestellte berechtigt, sogleich an die Gerichte Klage zu stellen. Das Gericht hebt entweder die Einstellung auf oder spricht die förmliche Entsetzung aus. Ist die Amtsentsetzung gerichtlich ausgesprochen, so wird sie zum strafrechtlichen Tatbestand.[4])

Was die *Entlassung* als disziplinarische Maßregelung anbelangt, so ist sie nach kantonalem Recht nicht möglich. Nur ein gerichtliches Urteil kann das Beamtenverhältnis lösen. Wird das Dienstverhältnis während der vierjährigen Amtsdauer vom Staate aufgehoben, so erwächst dem Geschädigten der Schadenersatzanspruch. Das Verantwortlichkeitsgesetz hat einen Ausweg gesucht, der seiner Unbestimmtheit wegen besser nicht angewendet würde. „Wenn ein Beamter während seiner Amtsdauer aufhört, die vorgeschriebenen Eigenschaften zu besitzen, so darf er sein Amt nicht ferner bekleiden. Der Behörde, welcher das Recht zusteht, über Entlassungsbegehren zu entscheiden, liegt ob, nach Ausmittlung dieses Verhältnisses für die Wiederbesetzung der Stelle zu sorgen.“[5]) Was unter vorgeschriebenen Eigenschaften verstanden wird, ist nirgends umschrieben. Natürlich werden es die vorgesetzten Behörden stets in der Hand haben, sich eines lästigen Beamten zu entledigen, indem sie ihn vor die Alternative stellen, die Entlassung anzunehmen oder

---

[4]) VG § 23, 9.
[5]) VG § 22 Abs. 4.

einem Prozeß entgegenzusehen. Zudem stehen ihnen noch VG § 23 und PolStG § 171 zur Verfügung, welch letzterer seines weiten Umfanges wegen jeden untergebenen Beamten oder Angestellten unrettbar in seine Netze ziehen dürfte. Die Entlassung stillschweigend anzunehmen, wird wohl letzten Endes das einzig Vernünftige sein, was der pflichtvergessene Beamte tun kann, hat er doch noch drei Monate nach Kündigung den Gehaltsanspruch. Der Tatbestand der fahrlässigen Amtspflichtverletzung kann jede Verteidigung erschweren, wenn nicht verunmöglichen. Man denke nur an einen Betagten, der in der Vollkraft seines Lebens sein Amt gut versehen hat und jetzt seines Alters wegen den Berufspflichten nicht mehr genügend nachkommt!

Die *Rückversetzung aus dem definitiven in ein provisorisches Anstellungsverhältnis* ist möglich für die Beamten und Angestellten der Stadtgemeinde Luzern. Eine Rekursmöglichkeit ist nur dann von Erfolg gekrönt, wenn die Prüfung des Zivilrichters eine formelle Unrichtigkeit ergeben hat. Beim privatrechtlichen Dienstvertrag hat die Dienstpflichtverletzung den Lohnentzug für die versäumte Arbeitszeit, die Kündigung oder, wo wichtige Gründe im Sinne von Art. 352 OR vorliegen, die sofortige Entlassung zur Folge. Daneben kommen noch Bußen zur Anwendung, welche den Rechtscharakter der Konventionalstrafe tragen.[6])

§ 20. Zivilrechtliche Verantwortlichkeit.

Der juristische Schwerpunkt des Beamtenrechts liegt in der Beamtenverantwortlichkeit. Man kann sie definieren als bestimmte gesetzliche Folge, welche für den Beamten eintritt, wenn er seinen Amtspflichten zuwiderhandelt.

---

[6]) Müller, Staatsarbeiter und Beamtenrecht in der Schweiz, p. 49.

Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit ist die vermögensrechtliche Haftung des Beamten für Vermögensschaden, den er durch Verletzung seiner Amtspflichten bewirkt.

Es wurde früher gesagt, daß das strafrechtliche Verfahren gegen pflichtwidrige Beamte und Angestellte durch das Verantwortlichkeitsgesetz vom Jahre 1842 geregelt ist. Art. 61 OR hat die kantonalen Bestimmungen vorbehalten, und deshalb gelten letztere auch weiterhin.

Das Verantwortlichkeitsgesetz gelangt zur Anwendung, sofern eine Schadenszufügung in Ausübung amtlicher Verrichtungen, d. h. hoheitlicher Funktionen oder spezifischer Amtshandlungen erfolgt.[7]) Dies trifft jedoch nur zu, wenn es sich um ein Tun und nicht um eine Unterlassung handelt. Das Obergericht hat es in mehrern Entscheiden abgelehnt, diesen Satz auf Unterlassungen auszudehnen, da derartige Sondernormen nicht extensiv ausgelegt werden dürfen.[8])

Nach OR ist die Abänderung der Beamtenverantwortlichkeit nicht möglich, wenn es sich um eine Schädigung in Ausübung gewerblicher Verrichtungen handelt. Zu den gewerblichen Verrichtungen gehören die staatlichen und gemeindlichen Industriezweige, wie Staatsbanken, Gaswerke, Wasserversorgungen, Schlachthäuser und dergleichen. Die Abgrenzung ist nicht leicht zu ziehen. Maßgebend ist wohl die Frage, ob der Betrieb der Unternehmung auch von Privaten ausgeführt werden kann. Das Obergericht hat diese Bestimmung auf weite Kreise, z. B. auf die Angestellten der Elektrizitäts- und Gaswerke, ausgedehnt.[9])

---

[7]) Curti, a. a. O., p. 83.

[8]) Vgl. zwei Maximen des Obergerichtes: VIII 278; VI 407.

[9]) Vgl. ein Urteil i. S. Schmidiger gegen Stadtgemeinde Luzern vom 12. Juli 1922.

Erleidet ein Dritter durch die Angestellten oder Arbeiter einer solchen Unternehmung widerrechtlich Schaden, so haftet dafür die Unternehmung, d. h. Staat oder Gemeinde. Sie kann natürlich auf die Fehlbaren Regreß nehmen, falls diese ein Verschulden trifft. Um die Schadenersatzforderung durchzuführen, kann die Verwaltung als Klägerin den ordentlichen Rechtsweg beschreiten. Der Schadenersatz wird beurteilt durch das Zivilgericht, das sein Urteil als delegiertes Verwaltungsgericht fällt. Voraussetzung ist eine Amtspflichtverletzung und der Eintritt eines positiven Vermögensschadens. Zwischen beiden muß Kausalzusammenhang bestehen. Der Vermögensschaden muß die adäquate Folge der begangenen Amtspflichtverletzung sein. Im Kanton Luzern ist die subsidiäre Haftung des Staates vorgesehen, wenn der Beamte nicht bezahlen kann.

Es besteht aber auch die Möglichkeit, die Forderung dem Lohnguthaben der Angestellten zur Verrechnung gegenüberzustellen. Ein Recht zur Verrechnung besteht jedenfalls bei absichtlicher Schadenszufügung gegenüber Lohnguthaben.[10])

Das Verantwortlichkeitsgesetz findet nur Anwendung auf die Amtstätigkeit des Beamten.[11]) Die private Tätigkeit kommt nicht in Betracht. Die zivilrechtliche Verfolgung ist in diesem Falle die gleiche wie gegen einen Nichtbeamten.[12]) Erste Voraussetzung für die Anwendung des Verantwortlichkeitsgesetzes ist daher das Vorliegen einer amtlichen Tätigkeit.

Die oberste kantonale Gerichtsbehörde weist, was den Umfang der Beamtenhaftung anbetrifft, schwankende Urteile auf.[13]) Die neueste Praxis lautet folgendermaßen: Jeder Beamte ist persönlich

---

[10]) Vgl. Art. 340 Abs. 2 OR.

[11]) Welche Personen zur Beamtenkategorie gehören, habe ich in § 8 dargelegt.

[12]) Vgl. Maximen V 239; VII 73, 312.

[13]) Vgl. die divergierenden Ansichten bei Curti, a. a. O., p. 84.

für seine Amtsführung Rechenschaft schuldig und kann wegen Ueberschreitung oder Mißbrauch der ihm anvertrauten Amtsgewalt zur Verantwortung gezogen werden.[14]) Schadenersatz tritt deshalb nicht bloß bei Ueberschreitung, sondern auch bei Mißbrauch der gesetzlichen Befugnisse ein. Das Verantwortlichkeitsgesetz ist als Vollziehungsverordnung der Staatsverfassung und des darauf beruhenden Organisationsgesetzes anzusehen. Es spricht allerdings nur von einer Ueberschreitung der gesetzlichen Befugnisse.[15]) Die Schadenersatzpflicht nur bei Ungesetzmäßigkeit der Handlung, nicht aber auch bei bloßem Mißbrauch einer gesetzlichen Befugnis eintreten zu lassen, hat etwas Buchstabenmäßiges an sich und entspricht kaum dem Sinn der Staatsverfassung.[16])

Bei Ueberschreitung der gesetzlichen Befugnisse wie auch bei Mißbrauch der Amtsgewalt ist die Verantwortlichkeitsklage gegen den schuldigen Beamten gesetzlich gerechtfertigt.[17]) Wir haben gesehen, daß ein positives Tun Voraussetzung für den Amtsmißbrauch ist. Dieser Satz gilt auch zivilrechtlich im Sinne des Verantwortlichkeitsgesetzes. Ob eine Haftung bei Unterlassung konstruiert werden könnte, ist zweifelhaft. Unter Umständen könnte der Richter das absichtliche Nichteingreifen eines Beamten, wo er zu einer Handlung verpflichtet wäre, als Amtsmißbrauch taxieren. Die Frage wäre höchstens möglich für die Schadenersatzpflicht.

So kommen wir zum Ergebnis, daß bei einer Unterlassung die Bestimmungen des OR zur Anwendung kommen. Das administrative Vorverfahren fällt weg. Wenn schon eine besondere Beamtenhaftung aufgestellt werden will, dann wäre es natürlich richtig, auch die Unterlassung zu ordnen.

---

[14]) StV von 1875, § 16.
[15]) VG § 11, Abs. 3.
[16]) Curti, a. a. O., p. 85.
[17]) VG § 11, Abs. 3, 4.